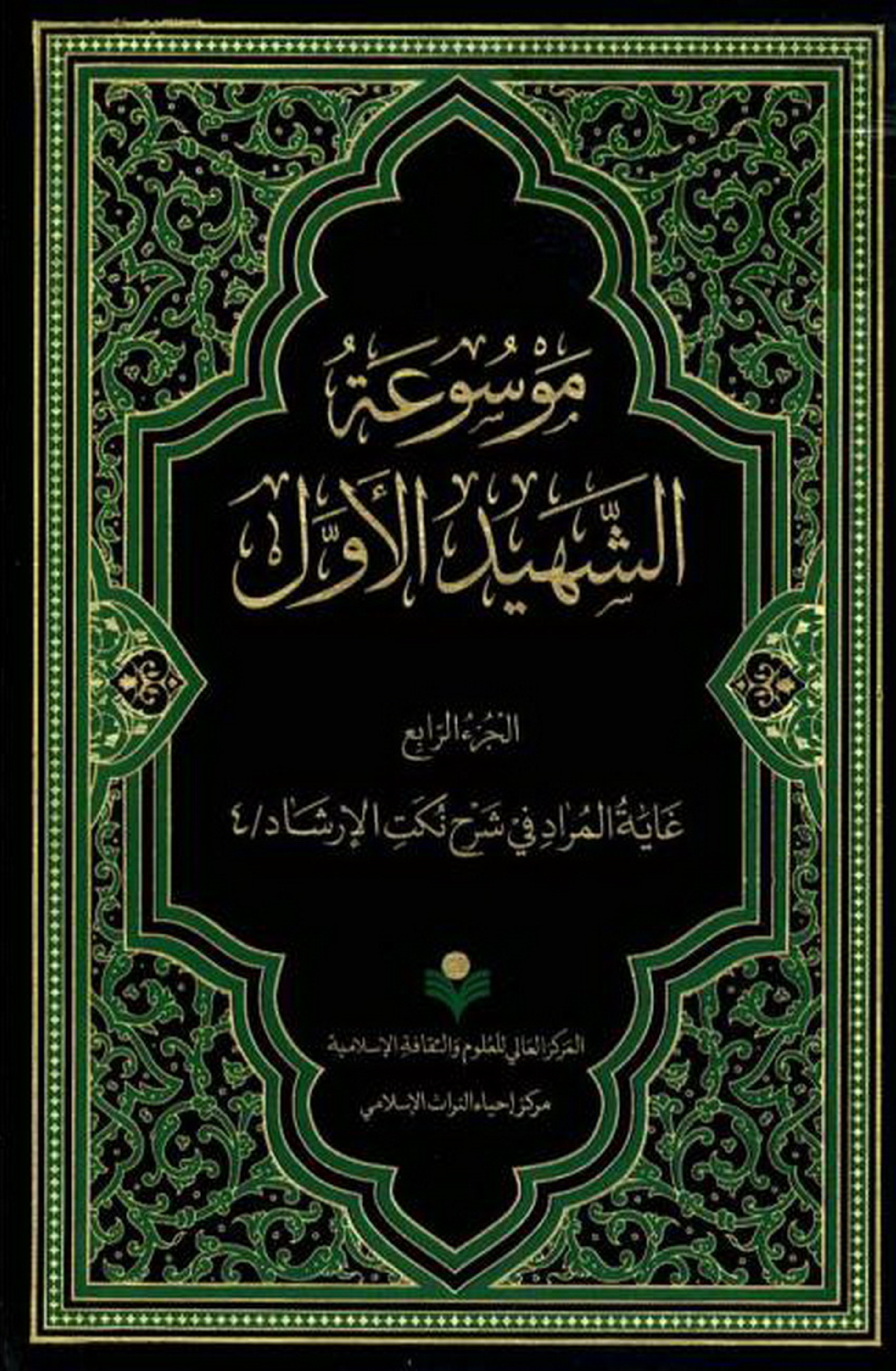

موسوعة
الشهيد الأول
الجزء الرابع
غاية المراد في شرح نكت الإرشاد / ٤
المركز العالي للعلوم والثقافة الإسلامية
مركز إحياء التراث الإسلامي


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

دليل

موسوعة الشهيد الأوّل

بسم الله الرحمن الرحیم



موسوعة الشهيد الأوّل

الجزء الرابع

غاية المراد

في شرح نكت الإرشاد / ٤

مركز العلوم والثقافة الاسلاميّة

مركز إحياء التراث الإسلامي



مركز العلوم والثقافة الإسلاميّة

موسوعة الشهيد الأوّل

الجزء الرابع (غاية المراد في شرح نكت الإرشاد / ٤)

مجموعة من المحقّقين

إشراف: علي أوسط الناطقي

الناشر: مركز العلوم والثقافة الإسلاميّة

معاونية الأبحاث لمكتب الإعلام الإسلامي في الحوزة العلميّة، قم المقدّسة

الإعداد: مركز إحياء التراث الإسلامي

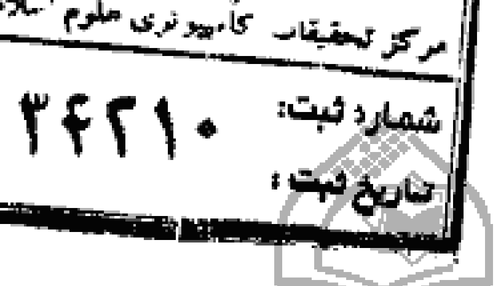
الطباعة: مطبعة نگارش

الطبعة الأولى ١٤٣٠ق / ٢٠٠٩م

الكمّيّة: ١٠٠٠ نسخة

سعر الدورة: ٢٠٠٠٠٠ تومان

العنوان: ١٠٠ ؛ التسلسل: ١٥٣



العنوان: قم، شارع الشهداء (صفائية)، زقاق آمار، الرقم ٤٢

التلفون والفاكس: ٧٨٣٢٨٣٣، **التوزيع:** قم ٧٨٣٢٨٣٤، طهران ٥ ـ ٨٨٩٤٠٣٠٢

ص. ب: ٣٧١٨٥/٣٨٥٨، **الرمز البريدي:** ١٦٤٣٩ ـ ٣٧١٥٦

وب سايت: www.isca.ac.ir **البريد الالكتروني:** nashr@isca.ac.ir

موسوعة الشهيد الأوّل (الجزء الرابع: غاية المراد في شرح نكت الإرشاد / ٤) / مجموعة من المحقّقين؛ إشراف على أوسط الناطقي؛ الإعداد مركز إحياء التراث الإسلامي. ـ قم: مركز العلوم والثقافة الإسلاميّة، ١٤٣٠ق. = ٢٠٠٩م. = ١٣٨٨ش.

٢١ ج.

٢/٠٠٠/٠٠٠ ريال (دوره)

ISBN: 978-600-5570-12-0 ـ (مدخل)
ISBN: 978-600-5570-11-3 ـ (دوره)
ISBN: 978-600-5570-14-4 ـ (ج.٢)
ISBN: 978-600-5570-13-7 ـ (ج.١)
ISBN: 978-600-5570-16-8 ـ (ج.٤)
ISBN: 978-600-5570-15-1 ـ (ج.٣)
ISBN: 978-600-5570-18-2 ـ (ج.٦)
ISBN: 978-600-5570-17-5 ـ (ج.٥)
ISBN: 978-600-5570-20-5 ـ (ج.٨)
ISBN: 978-600-5570-19-9 ـ (ج.٧)
ISBN: 978-600-5570-22-9 ـ (ج.١٠)
ISBN: 978-600-5570-21-2 ـ (ج.٩)
ISBN: 978-600-5570-24-3 ـ (ج.١٢)
ISBN: 978-600-5570-23-6 ـ (ج.١١)
ISBN: 978-600-5570-26-7 ـ (ج.١٤)
ISBN: 978-600-5570-25-0 ـ (ج.١٣)
ISBN: 978-600-5570-28-1 ـ (ج.١٦)
ISBN: 978-600-5570-27-4 ـ (ج.١٥)
ISBN: 978-600-5570-30-4 ـ (ج.١٨)
ISBN: 978-600-5570-29-8 ـ (ج.١٧)
ISBN: 978-600-5570-32-8 ـ (ج.٢٠)
ISBN: 978-600-5570-31-1 ـ (ج.١٩)

فهرستنويسى بر اساس اطلاعات فيپا.

كتابنامه.

١. اسلام ـ مجموعه‌ها. ٢. فقه جعفرى ـ قرن ٨ق. ـ مجموعه‌ها. ٣. شهيد اول، محمد بن مكّي، ٧٣٤ ـ ٧٨٦ق. ـ سرگذشتنامه. الف. ناطقى، على اوسط، ب. مكتب الإعلام الإسلامي، مركز العلوم والثقافة الإسلامية، مركز إحياء التراث الإسلامي.

BP٤/٦ /م٨

١٣٨٨

٢٩٧/٠٨

الجزء الثامن عشر = الرسائل الكلاميّة والفقهيّة

الجزء التاسع عشر = المزار والرسائل المتفرّقة

الجزء العشرون = الفهارس

فهرس الموضوعات

كتاب القضاء

كتاب الحدود

كتاب الجنايات

كتاب الديات

كتاب القضاء



المقصد الأوّلُ في صفات القاضي وآدابه

المقصد الثاني في كيفيّة الحكم

المقصد الثالثُ في الدعوى

المقصد الرابعُ في متعلّق الاختلاف

المقصد الخامسُ في الشهادات


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتاب القضاء

وفيه مقاصدُ:

[المقصدُ] الأوّلُ

في صفاتِ القاضي وآدابِه

وفيه مطلبان:

[المطلبُ] الأوّلُ

يُشترَطُ فيه: البُلوغُ، والعقلُ، والإيمانُ، والعدالةُ، وطهارةُ المولدِ، والعلمُ، والذكورةُ، والضبطُ، ● والحرّيّة على رأي، والبصرُ على رأي، والعلمُ بالكتابةِ على رأي، وإذنُ الإمامِ أو من نصبَه.

قولهﷺ: «والحرّيّةُ على رأي، والبصرُ على رأي، والعلم بالكتابة على رأي».

أقول: أي يشترط في صحّة نصبِ القاضي، ونفوذِ قضائه هذه الشروط، وقد ذكر هنا ثلاثةَ شروطٍ:

الشرطُ الأوّلُ: الحُرّيّةُ، وقد اشترطها الشيخُ في المبسوط [1]، والقاضي [2] والكَيذُري [3]

---

١. المبسوط، ج ٨، ص ١٠١.

٢. المهذّب، ج ٢، ص ٥٩٨ ـ ٥٩٩.

٣. إصباح الشيعة، ص ٥٢٧.

ولو نصَب أهلُ البلدِ قاضياً لم تثبُتْ ولايتُه.

ونجيبِ الدين [1]، ويَلُوح من كلام ابنِ حمزةَ [2]؛ لأنّ القضاءَ ولايةٌ، ولا شيء من العبد بذي ولايةٍ، ولأنّه من المناصب الجليلةِ التي لا تَليقُ بحال العبدِ.

وفيه نظرٌ، أمّا الأوّلُ: فلمنع الكبرى مع إذن السيّد، وأمّا الثاني: فمجرّدُ دعوى.

وقال المحقّقُ: لا يُشترط [3]؛ للأصلِ، ولأنّ المناطَ العلمُ، وهو حاصلٌ، ولعموم قولِ الصادق عليه السلام: «إيّاكم أنْ يُحاكم بعضُكم بعضاً إلى قُضاة الجورِ، ولكن انظروا إلى رجلٍ منكم يَعلمُ شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم، فإنّي قدجعلتُه قاضياً» [4]. وفيه دَلالةٌ على تَجَزّؤ الاجتهاد؛ لأنّه أتى بلفظ «شيءٍ» وهو نكرةٌ.

الشرطُ الثاني: البَصَر، فلا ينعقدُ قضاءُ الأعمى، وهو قولُ الجماعة المُسمَّيْن [5]، وابنِ الجُنَيدِ [6]، والمحقّقِ [7]؛ لافتقاره إلى التمييز بينَ الخُصومِ، وهو ممّا يَتعذّرُ أو يَنْدُر، وربما قيل [8] بالجواز؛ للأصل، والعمومِ.

الشرطُ الثالثُ: علمه بالكتابة، وهو قولُ الشيخ [9]، والفاضلِ [10]، والمحقّقِ [11]؛ لاضطراره إلى معرفة الوقائع والأحكامِ التي لا تنضبط غالباً إلّا بها.

---

١. الجامع للشرائع، ص ٥٢٢: إذا كان الرجل عاقلاً بصيراً كاملاً ... فهو أهل لولاية القضاء.

٢. الوسيلة، ص ٢٠٨ ـ ٢٠٩.

٣. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٦٠؛ المختصر النافع، ص ٤٠٣.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٤١٢، باب كراهية الارتفاع إلى قضاة الجور، ح ٤؛ الفقيه، ج ٣، ص ٢ ـ ٣، ح ٣٢١٦، وفيه: «... فاجعلوه بينكم قاضياً»؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢١٩، ح ٥١٦.

٥. تقدّم تخريج أقوالهم في شرط الحرّيّة.

٦. لم نعثر على من حكاه عنه في المصادر المتقدّمة على الشهيد، ومن المتأخّرين حكاه عنه ابن فهد الحلّي في المهذّب البارع، ج ٤، ص ٤٥٧؛ والمقتصر، ص ٣٧٥.

٧. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٦٠؛ المختصر النافع، ص ٤٠٣.

٨. لم نعثر على قائله من الخاصّة إلّا أنّه حكاه فخرالمحقّقين بلفظ «قيل» في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٢٩٩، وممّن صرّح بعدم الاشتراط بعض أصحاب الشافعي على ما في المغني، ابن قدامة، ج ١٤، ص ١٣.

٩. المبسوط، ج ٨، ص ١١٩ ـ ١٢٠.

١٠. السرائر، ج ٢، ص ١٦٦.

١١. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٥٩؛ المختصر النافع، ص ٤٠٣.

ولو تراضى خصمانِ بواحدٍ من الرعيّةِ وحكَم بينهما لزِم الحكمُ، ويُشترطُ فيه ما شُرِط في القاضي المنصوبِ عن الإمامِ.

وفي حال الغَيبةِ ينفُذُ قضاءُ الفقيهِ من علماءِ الإماميّةِ الجامعِ لشرائِط الفتوى.

والقضاءُ واجبٌ على الكفايةِ، ويُستحَبُّ للقادرِ عليه. ويتعيَّنُ إنْ لم يوجَدْ غيرُه.

ويتعيَّنُ تقليدُ الأعلمِ مع الشرائطِ.

ولا ينفُذُ حكمُ من لا تُقبَلُ شهادتُه كالولدِ على والدِه، والعبدِ على مولاه، والخصمِ على عدوِّه.

ولا حكمُ من لم يستجمعِ الشرائطَ، وإن اقتضتِ المصلحةُ توليتَه لم يجُزْ.

ولو تجدَّدَ مانعُ الانعقادِ انعزلَ، كالجُنونِ والفِسقِ.

وقيل بعدم الاشتراطِ [١]، وهو احتمالٌ للمحقّقِ [٢] والمصنِّفِ [٣]؛ للأصل، ولأنّ النبيَّ ﷺ قاضِي الكلِّ، مع فقدِها فيه في أوّل أمره؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا كُنتَ تَتْلُوا مِن قَبْلِهِۦ مِن كِتَـٰبٍ وَلَا تَخُطُّهُۥ بِيَمِينِكَ﴾ [٤] فجازَ في غيره. وهو ضعيفٌ. قال الشيخُ:

لاختصاصه بصحابةٍ لا تَخونُونَه؛ ولأنّ عدمَ الكتابة في النبيِّ ﷺ زيادةٌ، بخلاف غيره، فإنّه نقصٌ [٥].

وأقول: ولاختصاصه بالعِصمة المانعة من السهو والغَلط الرافِعة للاحتياج إليها.

وقال في المبسوط: النبيُّ كان عالماً بها، وإنّما كان فاقداً لها قبلَ البِعثة [٦]. وكذا قال ابنُ إدريسَ [٧].

---

١. لم نعثر على قائله من الخاصّة ـ كما قاله العاملي في مفتاح الكرامة، ج ١٠، ص ١٠ ـ ومن العامّة قاله ابن رشد القرطبي في بداية المجتهد، ص ٤٦٠ ـ ٤٦١؛ وابن قدامة في المغني، ج ١٤، ص ١٦.

٢. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٥٩؛ المختصر النافع، ص ٤٠٣.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٢١؛ تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ١١٢، الرقم ٦٤١٨.

٤. العنكبوت (٢٩): ٤٨.

٥. المبسوط، ج ٨، ص ١١٩.

٦. المبسوط، ج ٨، ص ١٢٠.

٧. السرائر، ج ٢، ص ١٦٦.

وللإمامِ ونائبه عزلُ جامعِ الشرائِط لمصلحةٍ لا مجّاناً. وينعزِلُ بموتِ الإمـامِ والمنوبِ.

ويجوزَ نصبُ قاضيينِ في بلدٍ يشتركانِ في ولايـةٍ واحـدةٍ، أو يـختصُّ كـلٌّ بطَرفٍ. ولو شُرِط اتّفاقُهما في كلِّ حكمٍ لم يجُزْ، فإنْ تنازعَ الخصمانِ في الترافُعِ قُدِّم اختيارُ المدَّعي.

وإذا أذِنَ له في الاستخلافِ جاز، وإلّا فلا، إلّا مع الأمارةِ كاتّساع الولايةِ.

وتثبُتُ الولايةُ بشاهدَينِ، وبالاستفاضةِ، ولا يجِبُ قبولُ قوله من دونهما وإنْ حصَلتِ الأمارة.

ولو كانتِ الدعوى على القاضي في ولايتِه رُفِع إلى خليفتِه.

المطلبُ الثاني في الآدابِ

يُستحَبُّ سُكناه في وسطِ البلدِ، والإعلامُ بقدومِهِ، والجلوسُ بارزاً مُستدبِرَ القبلةِ، واستعلامُ حالِ بلدِهِ من أهلِه، والبداءةُ بأخذِ الحججِ من المعزولِ والودائـعِ، والسؤالُ عن سببِ الحبسِ، وإحضارُ غرمائهم، والنظرُ في صحّةِ السببِ وفسادِهِ، ولو لم يظهَرْ لأحدِهم غريمٌ بعد الإشاعةِ أطلقَه، وعن أولياءِ الأيتامِ، واعتمادُ مـا ينبغي من عزلٍ أو ضمٍّ أو تضمينٍ أو إبقاءٍ، وعن أُمناءِ الحكمِ والضَوالِّ، وبيعُ ما يراه منها، وتسليمُ المعرَّفِ حولاً إلى مُلتقطِه إنْ طلَبه، وإحضارُ العلماءِ حُكمَه؛ ليرجِعَ إذا نبّهوه على الغلطِ.

فإنْ أتلفَ خطأً فالضمانُ على بيتِ المالِ، ويُعزَّرُ المتعدّي من الغـريمَينِ إنْ لم يرجِعْ إلّا به.

ويُكرَهُ الحاجبُ وقتَ القضاءِ، والقضاءُ وقتَ الغضبِ والجُوعِ والعطشِ والغمِّ والفرحِ والوجعِ ومدافعةِ الأخبثَينِ والنُعاسِ، وأنْ يتولّى البـيعَ والشـراءَ لنفسِه، والحكومةَ، والانقباضُ واللينُ وتعيينُ قومٍ للشهادةِ، وأنْ يضيّقَ أحدَ الخصمَينِ،

والشَفاعةُ في إسقاطٍ أو إبطالٍ، وتوجّهُ الخطابِ إلى أحـدِهما، ● والحكـمُ فـي المَسـاجدِ على رأيٍ دائـماً ـ ولا يُكـرَهُ مـتفرّقاً ـ وأنْ يـعنّت الشـهودَ العـارفين الصلحاءَ، ولو ارتاب فرّقَ بينهم.

قوله ﷺ: «والحكمُ في المساجد على رأيٍ دائماً ولا يُكْره متفرّقاً».

أقول: هذا عَطفٌ على ما يُكرَه، أي و يُكرَه القضاء في المساجد دائماً.

وقد اختلف الأصحابُ هنا فقال الشَيخانِ في المقنعةِ[1] والنهاية[2] والتـقيُّ[3] وسـلّارُ[4] والقاضي في الكامل[5]، وابنُ إدريسَ[6]: يُستَحبُّ مطلقاً؛ لأنّ المسجدَ أشرفُ البِقاع، والقضاء من أعظم الأعمال.

وقال في المبسوط: الأولى جوازُه في المسجد[7]. وهو يُشعِر بعدم الاستحباب.

وقال في الخلاف: لا يُكْرَه القضاء في المساجد[8]. ولم يَذْكُر استحباباً. وقال المحقّق[9] والمصنّف هنا: يُكْرَه دائماً لا متفرّقاً.

أمّا كَراهِيته دائماً؛ فلِما رُوي أنّ النبيَّ ﷺ سَمِع رجلاً يَنْشُدُ ضالّةً في المسجد، فقال: «لا وَجَدْتَها؛ إنّما بُنِيَت المساجدُ لذكر الله والصلاة»[10]، و«إنّما» لِـلحَصْر، ويـمكن أن يُـقال: القَضاءُ ذِكرُ الله.

---

١. المقنعة، ص ٧٢٢.

٢. النهاية، ص ٣٣٧ ـ ٣٣٨.

٣. الكافي في الفقه، ص ٤٤٤.

٤. المراسم، ص ٢٣٠.

٥. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣٧٤، المسألة ٢؛ وعـميدالديـن فـي كـنز الفـوائـد، ج ٣، ص ٤٥٧.

٦. السرائر، ج ٢، ص ١٥٦ ـ ١٥٧.

٧. المبسوط، ج ٨، ص ٨٧.

٨. الخلاف، ج ٦، ص ٢١٠، المسألة ٣.

٩. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٦٦.

١٠. المـبسوط، ج ٨، ص ٨٧؛ صـحيح مسـلم، ج ١، ص ٣٩٧، ح ٥٦٨/٧٩؛ السـنن الكـبرى، البـيهقي، ج ١٠، ص ١٧٦، ح ٢٠٢٦٢.

وتحرُمُ عليه الرشوةُ، ويأثَمُ الدافعُ إنْ توصّلَ بها إلى الباطلِ، وعلى المرتشي إعادتُها، فإنْ تلِفتْ ضمِن.

ولِما رُوي عنه ﷺ أنّه قال: «جَنِّبُوا المساجِدَ صِبيانكم، ومجانينكم، وخُصوماتِكم»[١]، والحكومةُ تقتضي الخصومات غالباً.

وأمّا الثاني: فلأنّ علياً ﷺ كان يقضي في مسجد الكوفة، ودَكّةُ القضاءِ معروفةٌ إلى الآن[٢]، وهو محمولٌ على اتّفاقه مرّاتٍ لا دائماً، ولو قيل بأنّه كان دائماً أمكن أنْ يكون لعلمه بخُلُوّ مجلسه عن خصومةٍ فيه، فلا يَطَّرِد في حقّنا.



---

١. السنن الكبرى، ج ١٠، ص ١٧٧، ح ٢٠٢٦٨؛ ومثله في الفقيه، ج ١، ص ٢٣٧، ح ٧١٥؛ سنن ابن ماجة، ج ١، ص ٢٤٧، ح ٧٥٠، بتفاوت في العبارات.

٢. راجع المبسوط، ج ٨، ص ٨٧؛ السرائر، ج ٢، ص ١٥٦ ـ ١٥٧.

المقصدُ الثاني في كيفيّة الحكمِ

إذا حضَر الخصمانِ بين يديه سوّى بينَهما في السلام والكلامِ والقيامِ والنظرِ، وأنواعِ الإكرامِ والإنصاتِ، والعدلِ في الحكمِ.

ولا تجِبُ التسويةُ في الميلِ القلبي، ولا بين المسلمِ والكافرِ، فيجوزُ إجلاسُ المسلمِ وإنْ كان الكافرُ قائماً.

ويحرُمُ عليه تلقينُ أحدِ الخصمَينِ، وتنبيهُه على وجهِ الحِجاجِ.

ويَسمَعُ من السابقِ بالدعوى، فإنِ اتّفقا فمن الذي عن يمينِ صاحبِه، ولو تضرّرَ أحدُهما بالتأخيرِ قدَّمه، ولو تعدَّدَ الخصومُ بدأ بالأوّلِ فالأوّلِ، فإنْ وردوا دفعةً أقرعَ.

وإذا اتّضحَ الحكمُ وجَب، ويُستحبُّ الترغيبُ في الصلحِ، وإنْ أشكَل أخّر إلى أنْ يتّضحَ.

ولو سكَتا استُحِبَّ أنْ يقولَ: «ليتكلّمِ المدّعي» أو يأمُرَ به إن احتشماه.

وإذا عرَف الحاكمُ عدالةَ الشاهدَينِ حكَم بعد سؤالِ المدّعي، وإلّا طلَب المزكّي. ولا تكفي معرفتهُ بالإسلامِ، ولا البناءُ على حُسنِ الظاهرِ. ولو ظهَر فِسقُهما حالَ الحكمِ نقَضه، ويسألُ عن التزكيةِ سرّاً.

● ويفتقِرُ المزكّي إلى المعرفةِ الباطنةِ المُستنِدةِ إلى تكرّرِ المعاشرةِ، ولايجِبُ التفصيلُ، وفي الجَرحِ يجِبُ التفسيرُ على رأيٍ.

قوله ﷺ: «ويَفتقرُ المزكّي إلى المعرفة الباطنة المستَنِدَةِ إلى تكرّر المعاشَرةِ، ولا يجب التفصيلُ، وفي الجرح يجب التفسيرُ على رأيٍ».

أقول: هذه المسألةُ ممّا اختَلَف فيها الأُصوليّون والفُقهاء على أقوالٍ:

ولو اختلف الشهودُ في الجَرحِ والتعديلِ قُدِّم الجَرحُ، فإن تعارضتا وُقِف.

وتَحرُم الشهادةُ بالجَرحِ إلاّ مع المشاهدةِ أو الشِياعِ الموجبِ للعلمِ.

ومع ثبوتِ العدالةِ يُحكَم باستمرارِها.

الأوّلُ: وجوبُ ذكرِ سببِ الجَرْحِ والتَعديلِ معاً، وهو قولُ بعض الأُصوليِّين [١]، والمصنِّف في المختلف [٢].

أمّا الجرحُ؛ فلوقوع الخلافِ في سببه، فجاز أنْ يَتوهَّمَ الجارح ما ليس بجَرْحٍ في نفس الأمر، أو عند الحاكم جرحاً.

وأمّا العَدالةُ؛ فللاحتياط، ولما فيه من التَحفُّظ، ولأنّ مطلقَ الجرح ينفي الثقَةَ بقوله، ومطلقَ التعديلِ لا يوجبُ قبولَه؛ لِتسارُع الناس إلى البِناء على الظاهر، ولأنّهُ ربما كانَ الشيءُ سبباً للجرح عند الحاكم لا عندَ الجارح، فربما يَشهَد بالعَدالة بِناءً على عدم تأثير ذلك الشيء فيه فكان غُروراً للحاكم، هكذا استدلَّ به المصنِّف [٣].

وفيه نظرٌ؛ لأنّ التزكيةَ وإنْ استُفصِلَ فيها فلا يجبُ فيها ذِكرُ ذلك الشيء الذي هو جرحٌ عند الحاكم، بل يذكرُ صِفةَ عَدالَته من صومه وصلاته، ومحافَظَتِه على دينه من غير تعرُّضٍ لذلك الشيء؛ لأنّه لا يَستَنِد في معرفة العَدالةِ إليه، إلّا أنْ تستَنَد العَدالة إلى أُمورٍ، منها ما هو جرحٌ عند الحاكم، فيتوجّه.

الثاني: عدمُ وجوب ذكرِ سببِ التعديلِ والجرحِ مطلقاً، وهو قولُ بعضٍ [٤] العامّة؛ لأنّ الجارح والمُعَدِّلَ لابُدَّ وأنْ يكون في ظنِّ الحاكم عالماً بسببهما، وإلاّ لَم يصلُح لهما، ومع العلم لا معنى للسؤال.

الثالثُ: وجوبُ ذِكْر السببِ في الجرح، ولا يجبُ في التعديل، وهو مذهبُ الشيخ

---

١. حكاه الفخر الرازي عن القاضي أبي بكر في المحصول، ج ٢، ص ٢٠١؛ وحكاه البيضاوي عن قومٍ في منهاج الأُصول، ج ٣، ص ١٤٣.

٢. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٤٢، المسألة ٤٢.

٣. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٤٢، المسألة ٤٢.

٤. هو القاضي أبوبكر على ما حُكيَ عنه في المستصفى، ج ١، ص ١٦٢؛ والمحصول، ج ٢، ص ٢٠١؛ والإحكام في أُصول الأحكام، الآمدي، ج ٢، ص ٣١٦ ومابعدها.

ولو طلَب المدّعي حبْسَ المنكرِ إلى أنْ يحضُرَ المزكّي لم يجِبْ، ولا تثبُتُ التزكيةُ إلّا بشهادةِ عدلَين، وكذا الترجمةُ.

ويجِبُ في كاتبِ القاضي العدالةُ والمعرفةُ. ويُستَحَبُّ الفقهُ.

وكلُّ حكمٍ ظهَر بطلانُه فإنّه ينقُضُه، سواءٌ كان الحاكمُ هو أو غيره، وسواءٌ كان مستنَدُ الحكمِ قطعيّاً أو اجتهاديّاً.

ولا يجِبُ تتبّعُ حكمِ السابقِ، إلّا مع علمِ الخطإ، فإنْ زعَم الخَصمُ البطلانَ نظَر فيه.

في المبسوط [١] والخلاف [٢] والقاضي [٣] وابنِ إدريسَ [٤]، وأكثرِ الأصحابِ [٥]، والمحقّقِ [٦] والمُصنِّفِ [٧] أيضاً.

أمّا الأوّلُ؛ فلوقوع الخلافِ في شرائطه. وأمّا الثاني؛ فلأنّ العَدالةَ لا تَنحَصِرُ في سببٍ واحدٍ بحيث يُكلَّف المزكّي ذِكْرَه.

الرابعُ: وجوبُ ذِكر السببِ في التعديل، وعدمُه في الجرح، اختارَه المصنِّف في بعض كُتبِه [٨]، وهو قولُ بعض الأُصوليّين [٩]، وقد تقدَّم ما يَصلُح للدّلالةِ عليه.

الخامسُ: أنّ المُزكّي والجارح إنْ كانا عالمَيْن بأسبابهما اكتُفيَ بإطلاقهما فيهما، وإلّا وجب ذكرُ السببِ فيهما، وهو قولُ الجُوَيني، والمُصنِّفِ في الأُصول [١٠] أيضاً.

---

١. المبسوط، ج ٨، ص ١٠٩.

٢. الخلاف، ج ٦، ص ٢٢٠، المسألة ١٣.

٣. المهذّب، ج ٢، ص ٥٨٦.

٤. السرائر، ج ٢، ص ١٧٤.

٥. منهم ابن حمزةَ في الوسيلة، ص ٢١١؛ وفخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٣١٨.

٦. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٦٩؛ المختصر النافع، ص ٤٠٤.

٧. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٣٢؛ تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ١٣٢، الرقم ٦٤٥٢؛ تلخيص المرام، ص ٢٩٥.

٨. قال في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٤٢، المسألة ٤٢: بل الأحوط أنْ يسمع الجرح مطلقاً، ويستفصل عن سبب العدالة.

٩. حُكيَ في المحصول، ج ٢، ص ٢٠١؛ ومنهاج الأُصول، ج ٣، ص ١٤٣ عن قوم.

١٠. تهذيب الوصول، ص ٧٩.

● ولو ادّعى استنادَ الحكمِ إلى فاسقينِ وجَب إحضارُه، وإنْ لم يُقِم المدّعي بيّنةً فإن اعترف ألزمَه، وإلّا فالقولُ قوله في الحكمِ بشهادةِ عدلَينِ على رأيٍ مع يمينِه.

ويحرُمُ عليه أنْ يتعتعَ الشاهدَ؛ بأنْ يداخلَه في التلفّظِ بالشهادةِ أو يتعقّبَه، بل يكفُّ حتّى يشهَدَ، فإنْ تلعثمَ صبرَ عليه، ولو توقّف لم يجز له ترغيبُه في الإقامةِ، ولا تزهيدُه فيها، ولا إيقاف عزمِ الغريمِ عن الإقرارِ إلّا في حقوقِه تعالى.

وإذا سأل الخصمُ إحضارَ خَصمِه مجلسَ الحكمِ أُجيب مع حضورِه وإنْ لم يحرّرِ الدعوى، ولا يجابُ في الغائبِ إلّا مع التحريرِ، ولو كان في غيرِ ولايتِه أثبت الحكمَ عليه بالحجّة.

وإنْ كانتِ امرأةً برزةً كُلّفتِ الحضورَ، وإلّا أنفذ من يحكُمُ بينهما.

ويكتُبُ ما يحكُمُ به في كتابٍ، ولا يجبُ عليه دفعُ القِرطاسِ من مالِه، بل يأخُذُه من بيتِ المالِ أو الملتمسِ.

قوله ﴿ره﴾: «ولو ادّعى استنادَ الحكمِ إلى فاسقَين وجب إحضارُه، وإنْ لم يُقِم المدّعي بيّنةً فإنْ اعترف ألزَمَه، وإلّا فالقولُ قوله في الحكم بشهادة عدلَيْن على رأيٍ مع يمينه».

أقول: هذا قولُ ابنِ الجُنيد، والشيخِ في الخلاف [١]؛ لأنّ الظاهر من حال الحكّامِ الاستظهارُ في الأحكام، ولأنّه كالمستودَع في عدم الاحتياج إلى إقامة البيّنةِ.

وقال في المبسوط [٢] بتقديم قول المدّعي؛ لأصالة عدم الحكمِ بشهادة عدلَين، فهو مُدَّعٍ لذلك، و«البيّنةُ على المدّعي واليمينُ على من أنكرَ» [٣]، ولأنّه اعترفَ بنقل المالِ إلى الغريم، وادّعى المُزيلَ للضمان، فيُكلَّف البيّنةَ.

---

١. الخلاف، ج ٦، ص ٢١٦، المسألة ٨.

٢. المبسوط، ج ٨، ص ١٠٣.

٣. روي مع اختلاف يسير في العبارة في الكافي، ج ٧، ص ٤١٥، باب أنّ البيّنة على المدّعي واليمين على من ادّعي عليه، ح ١؛ والفقيه، ج ٣، ص ٣٢، ح ٣٢٧٠؛ وتهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٢٩، ح ٥٥٣ ـ ٥٥٤؛ والسنن الكبرى، ج ١٠، ص ٤٢٧، ح ٢١٢٠١.

ولو اعتقد تحريمَ الشُّفعةِ مع الزيادةِ لم يحلَّ له أخذُها بحكمٍ من يعتقدُها، لكنْ لا يمنَعهُم من الطلبِ بناءً على معتقَدِه.

ولا يحِلُّ له أنْ يحكُمَ بما يجِدُه مكتوباً بخطِّه من دونِ الذكرِ ـ كالشهادةِ ـ ولو كان الخطُّ محفوظاً عنده وأمِنَ التزويرَ.

● ولو شهِد شاهدانِ بقضائه ولم يذكُرْ فالوجهُ القضاءُ.

قوله ﷺ: «ولو شهد شاهدان بقضائه ولم يَذكُر فالوجه القضاء».

أقول: إذا شَهِد عند القاضي شاهدان بأنّه حَكَمَ بكذا، ولم يَتذَكَّر، ففي جواز قضائه وجهان:

أحدُهما: نعم، كما لو شهدا أنّ غيرَه قَضى؛ إذ المُقتضي هناك حصول الظنّ، وهو هنا موجودٌ.

والثاني: لا؛ لأنّه يمكنه تحصيلُ العلم بالتَذَكُّر، بخلاف غيره؛ إذ لا يمكنه حصولُ العلمِ به فصار كما لو نَسِي الشهادةَ، وشَهدا عنده بأنّه شهد بكذا، وهو الذي قوّاهُ الشيخ في المبسوط [١] والخلاف [٢]، وهو قول الشافعي [٣]. واختار المصنِّفُ هنا وفي القواعد [٤] الأوّلَ، وهو قولُ بعضِهم [٥] أيضاً، قياساً على خبر ذِي اليَدينِ [٦]. وأصله عندنا ممنوعٌ.

والجواب عن الثاني: أنّ رجاءَ العلمِ ربما تَعسَّر أو تَعذَّر، فيَتَطرَّق الضررُ إلى الخصم.

والفرقُ بين الشهادة والقضاءِ ظاهرٌ؛ لأنّ مناطَ أدائها العلمُ، بخلاف القضاءِ؛ فإنّ مناطَه غالباً الظنُّ، مع أنّ رُواةَ الحديثِ جوَّزُوا أنْ يَرْوي الإنسانُ عمَّن روى عنه، كما نُقِل أنّ

---

١. المبسوط، ج ٨، ص ١٢١.

٢. الخلاف، ج ٦، ص ٢٢٣، المسألة ١٨.

٣. الأمّ، ج ٦، ص ٣٠٦؛ المجموع شرح المهذّب، ج ٢٠، ص ١٦٦؛ حلية العلماء، ج ٨، ص ١٢٤.

٤. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٣٠.

٥. حكي عن أبي حنيفة وابن أبي ليلى ومحمّد بن الحسن في المغني، ج ١٤، ص ٥٧؛ وحلية العلماء، ج ٨، ص ١٢٤.

٦. صحيح البخاري، ج ١، ص ٤١١، ح ١١٦٩، وص ٤١٢، ح ١١٧٠؛ صحيح مسلم، ج ١، ص ٤٠٣، ح ٩٧/٥٧٣؛ وقال ابن حجر في الإصابة، ج ٢، ص ٣٥٠، الرقم ٢٤٨٧ ـ بعد ذكر خبر ذي اليدين ـ: ذواليدين السلمي، يقال: هو الخِرْباق، ولأجل طول يديه يدعى ذا اليدين.

ولو تمكّن المدّعي من انتزاعِ عينِه ولو قهراً فله ذلك من دونِ الحاكم مع انتفاءِ الضررِ.

ولو كان الدعوى دَيناً والغريمُ باذلٌ مقِرٌّ لم يستقلَّ من دونِ تعيينِه أو تعيينِ الحاكمِ مع المنعِ.

● ولو كان جاحداً وهناك بيّنةٌ ووُجِد الحاكمُ فالأقربُ جوازُ الأخذِ من دونِه. ولو فقدتِ البيّنةُ أو تعذّر الحاكمُ جاز الأخذُ إمّا مثلاً أو قيمةً.

ربيعةَ بنَ عبدالرحمن رَوى عن سُهَيْل بن أبي صالحٍ، عن أبيه، عن أبي هريرةَ: أنّ رسولَ اللهﷺ قَضى باليمين مع الشاهد.

قال ربيعةُ: ثمّ ذاكرتُ سُهيلاً بهذا فلم يَحفَظْهُ، وكان بعد ذلك يرويه عنّي عنه [1].

وفرّق بعضهم [2] بالتسامح في الحديث، بخلاف القضاءِ.

قوله: «ولو كان جاحداً وهناك بيّنةٌ ووُجد الحاكمُ فالأقربُ جواز الأخذِ من دُونه».

أقول: مَطْلُ [3] المَدين بالدَّيْن مع عدم البيّنة أو إنكاره إيّاه مع عدمها أيضاً مُسوِّغٌ للاقتصاص منه؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [4]، ولقوله تعالى: ﴿فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ﴾ [5]، ولأنّ النبيّﷺ قالَ لهندَ ـ لمّا شكَتْ إليه امتناعَ أبي سفيانَ ـ: «خُذي ما يَكْفيكِ ووَلَدَكِ بالمعرُوف» [6]، وغير ذلك [7].

---

١. سنن أبي داود، ج ٤، ص ٣٤، ح ٣٦١٠ ـ ٣٦١١؛ السنن الكبرى، ج ١٠، ص ٢٨٣، ح ٢٠٦٤٤؛ سنن ابن ماجة، ج ٢، ص ٧٩٣، ح ٢٣٦٨؛ الجامع الصحيح، ج ٣، ص ٦٢٧، ح ١٣٤٣.

٢. كفخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٣١٥.

٣. المَطْلُ: التسْويفُ بالعدة والدَّيْن. القاموس المحيط، ج ٤، ص ٥٢، «مطل».

٤. البقرة (٢): ١٩٤.

٥. النحل (١٦): ١٢٦.

٦. صحيح البخاري، ج ٥، ص ٢٠٥٢، ح ٥٠٤٩؛ سنن ابن ماجة، ج ٢، ص ٧٦٩، ح ٢٢٩٣؛ السنن الكبرى، ج ٧، ص ٧٦٨، ح ١٥٦٩٠؛ وج ١٠، ص ٤٥٥، ح ٢١٢٩٧ ـ ٢١٢٩٨.

٧. راجع السنن الكبرى، ج ١٠، ص ٤٥٦، ح ٢١٣٠٠ ـ ٢١٣٠٣.

● فإنْ تلِفتِ العينُ قبل بيعِها، قال الشيخُ: لا ضمانَ.

أمّا إذا كان هناكَ بَيِّنةٌ تثبتُ عند الحاكم لو أقامَها، فهل يجوز له الأخذُ أم لا؟ وجهان:

الأوّلُ: نعم؛ لعموم الإذن في الاقتصاص، وقوله ﷺ: «لَيُّ[١] الواجد يُحِلُّ عقوبتَه وعِرضَه»[٢]. وهو الذي أفتى به الشيخُ في المبسوط[٣] والخلاف[٤]، والكيذُري[٥].

والثاني: لا؛ إذ التسلُّطُ على مال الغَير خلاف الأصلِ، فجوازه في موضع الضرورةِ، وهي هنا منتفيةٌ، وهو اختيار المحقّقِ في النافع[٦]. والأصحُّ جوازُ الأخذِ، وهو اختيارُه في الشرائع[٧].

قوله ﷺ: «فإنْ تَلِفت العينُ قبلَ بَيعها، قال الشيخ: لا ضَمانَ».

أقول: هذا تفريعٌ على مقدِّمتَين:

الأُولى: أنّه يجوز أنْ يأخذَ من غير جنسِ حقِّهِ إذا تعذَّر الجنسُ؛ لوجود المقتضي وهو الامتناعُ، ولِدَلالة الحديثِ[٨] عليه.

الثانيةُ: أنّه يأخُذه لِيبيعَ منه بقدر حقِّهِ، لا أنّه يتملّكُ منه بقدرِه، أو يَرفعُه إلى الحاكم؛ إذ لا يجب عليه التعويضُ عن حقِّه، والرفعُ إلى الحاكم رُبما ضَرَّهُ، ولأنّه موضعُ رُخصةٍ.

إذا تَقرّرَ ذلكَ فلو أخذَ من غير جنسِ حقّه، فتَلِف في يده قبلَ البَيع، هل يَضمَنُه الآخذ أم لا؟ فيه وجهانِ:

أ: نَعم؛ لأنّه قَبَضه بغير إذنِ المالكِ لاستيفاءِ حقِّه كقَبض الرَهْنِ بغير إذنِ الراهن، هكذا

---

١. قال أبوعبيد: اللَيُّ هو التطلّ. لسان العرب، ج ١٥، ص ٢٦٣، «لوي».

٢. الأمالي، الشيخ الطوسي، ص ٥٢٠، ح ١١٤٦، وفيه: «لَيّ الواجد في الدين يحلُّ ...»؛ سنن أبي داود، ج ٣، ص ٣١٣، ح ٣٦٢٨؛ سنن ابن ماجة، ج ٢، ص ٨١١، ح ٢٤٢٧.

٣. المبسوط، ج ٨، ص ٣١٠ ـ ٣١١.

٤. الخلاف، ج ٦، ص ٣٥٥، المسألة ٢٨.

٥. إصباح الشيعة، ص ٥٣٥.

٦. المختصر النافع، ص ٤٠٩ ـ ٤١٠.

٧. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٩٩ ـ ١٠٠.

٨. أي حديث «ليّ الواجد» الذي تقدّم قُبيل هذا.

● ولو كان المالُ وديعةً كُرِه الأخذُ على رأي.

علّله المحقّق [١]. وفيه نَظَرٌ؛ لأنّ إذنَ الشرعِ أعظمُ من إذن المالِك، وبه يُفرَقُ بينَه وبينَ المُرتَهنِ عند من يَشترِط القبضَ.

ب: لا؛ لأنّه مقبوضٌ بحقٍّ فجَرى مجرَى الرهنِ، وهو قول الشيخ في المبسوط [٢]؛ معَلّلاً بهاتينِ العلّتَينِ. والمصنّف أحالَ القولَ على الشيخ تَوقّفاً منه فيه، وقد ذكَرنا وجهَه.

واعلم أنّ هذينِ الاحتمالَيْنِ فيما إذا كان المأخوذُ بقدر حقّهِ، وهل يدخُل الزائدُ عن قدر حقّه في ضَمانه أم لا؟ فيه وجهانِ: الدخولُ؛ لأنّه كالأصل. وعدمُه؛ لأنّه لم يأخُذه لحقّه، فهو كالأمانة.

قولُه ﷺ: «ولو كان المالُ وديعةً كُرِهَ الأخذُ على رأي».

أقول: هذا مذهبُ الشيخِ في الاستبصار [٣]، وابنِ إدريسَ [٤] والمحقّق [٥]، والإمامِ المصنّفِ [٦]؛ لما رواه أبو العبّاسِ البَقباقُ: أنّ شهاباً ماراهُ [٧] في رَجلٍ ذهبَ له بألفَ [٨] درهمٍ، واستودَعه بعد ذلك ألفَ درهَمٍ، قال أبو العبّاس: فقلتُ له: خُذها مكانَ الألفِ الذي أخَذ منك فأبى [٩] شَهابٌ، قال: فدخَل شهابٌ على أبي عبد الله ﷺ فذكرَ له ذلك، فقال: «أمّا أنا فأحَبُّ إليَّ أنْ يأخُذَ ويَحلِفَ» [١٠].

وهذا يدلُّ على الجواز من غير كَراهيَةٍ؛ لأنّه ﷺ لا يُحبُّ المكروهَ؛ لتَنزُّهِه عنه.

وقوله ﷺ: «ويَحلِفَ» المراد به أنّه إذا طَلَب منه المودعُ الوديعةَ جاز له الإنكارُ، فإذا

---

١. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٠٠.

٢. المبسوط، ج ٨، ص ٣١١.

٣. الاستبصار، ج ٣، ص ٥٣، ذيل الحديث ١٧٢.

٤. السرائر، ج ٢، ص ٣٦ ـ ٣٧.

٥. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٠٠.

٦. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ١٥٤، الرقم ٦٤٧٩.

٧. ماراهُ مراءً، ومماراة: ناظره وجادله. المعجم الوسيط، ج ٢، ص ٨٦٦، «مرى».

٨. في أكثر النسخ: «رجل ذهب له رجل بألف درهم» وما أثبتناه مطابق للمصدرين.

٩. في أكثر النسخ: «أخذ منك أبي فأبى» وما أثبتناه مطابق للمصدرين.

١٠. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣٤٧، ح ٩٧٩؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٥٣، ح ١٧٤.

ولو ادَّعى ما لا يدَ لأحدٍ عليه فهو أولى.

حلَّفه حلَفَ على عدم الاستحقاقِ، أو على عدم الاستيداعِ مع التورية. ولكنّ الأدلّةَ التي ستأتي ظاهرها التحريمُ، فتُحمَل على الكَراهيَة جمعاً.

وذهَب الشيخُ في النهاية [١] والقاضي [٢] وابنُ زُهرةَ [٣] ـ وادَّعى عليه الإجماعَ ـ وقطبُ الدين الكَيذُري إلى تحريم الأخذِ من الوديعة [٤]؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾ [٥]، وهو يُنافي جوازَ الأخذِ.

ولما رواه ابنُ أبي عُمَيْرٍ عن ابن أخي الفُضَيْلِ بنِ يسارٍ، قال: كنتُ عند أبي عبدالله ﷺ ودخلت امرأةٌ، وكنتُ أقربَ القومِ إليها، فقالت لي: اسألهُ، فقلتُ: عمّاذا؟ فقالت: إنّ ابني مات وتَرَك مالاً كان في يدِ أخي فأتلَفه، ثمّ أفاد مالاً فأودَعَنِيه، أفَلي أنْ آخُذَ منه بقَدر ما أتلَفَ من شيءٍ؟ فأخبَرتُه بذلك، فقال ﷺ: «لا، قال رسول الله ﷺ: أدِّ الأمانةَ إلى من ائتمنك، ولا تخُن من خانك» [٦].

وفي هذا الحديثِ دلالةٌ من مواضعَ ثلاثة:

الأوّلُ: قوله ﷺ: «لا»، جوابٌ لقولها: أفَلي أنْ آخُذَ منه؟

الثاني: قوله ﷺ: «إنّ النبيّ ﷺ قال: أدِّ الأمانةَ إلى من ائتمنك»؛ فإنّ الأمرَ بالأداء يُنافي جوازَ الأخذِ، ولأنّه ذكَره في جواب سؤالِ الأخذِ.

الثالثُ: قوله: «ولا تخُن من خانَك»، وهو نصٌّ.

ولرواية سليمان بنِ خالدٍ عن الصادق ﷺ في رجلٍ حلَفَ على مالٍ أخَذَه ثمّ وَقع له مالٌ عند المحلوفِ له، فقال ﷺ: «إنْ خانَك فلا تخُنه، ولا تَدخُل فيما عِبتَه عليه» [٧].

---

١. النهاية، ص ٣٠٧.

٢. لم نعثر عليه في كتابيه، ولكن حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٩٤، المسألة ١٠.

٣. غنية النزوع، ج ١، ص ٢٤٠.

٤. إصباح الشيعة، ص ٢٨٤ و ٥٣٥.

٥. النساء (٤): ٥٨.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣٤٨، ح ٩٨١؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٥٢، ح ١٧٢.

٧. الكافي، ج ٥، ص ٩٨، باب قصاص الدين، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣٤٨، ح ٩٨٠؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٥٢، ح ١٧١.

ولو انكسرت سفينةٌ فما أخرجه البحرُ فلأهلِه، وما أُخرِج بالغوصِ فلمُخرِجِه.

وفي الاستدلالِ بهذه نظرٌ؛ لمغايرتها المتنازَعَ؛ إذ مع اليمين لا تحِلُّ المقاصّةُ، ولأنّها لم تُذكَر فيها الوديعةُ التي هي المطلوبُ، وإنْ كان الشيخُ في الاستبصار قد حمَلها على الوديعة [١].

والأصحُّ الجوازُ؛ لعموم الإذنِ في الاقتصاص [٢]، ولأنّ الصادقَ ﷺ سُئل في رواية جميلِ بنِ درّاجٍ عن الجاحد أيؤخَذ من ماله بقدرِ الحقِّ وإنْ لم يَعلم؟ فقال: «نَعم» [٣].

وتَقرُب منه روايةُ أبي بكرٍ الحضرمي عنه ﷺ [٤]، وتركُ الاستفصالِ يَدُلُّ على عموم المقالِ.



---

١. الاستبصار، ج ٣، ص ٥٣، ذيل الحديث ١٧٢.

٢. كقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾، البقرة (٢): ١٩٤.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣٤٩، ح ٩٨٦؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٥١، ح ١٦٧.

٤. الكافي، ج ٥، ص ٩٨، باب قصاص الدَّين، ح ٣؛ الفقيه، ج ٣، ص ١٨٦، ح ٣٧٠١؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣٤٨، ح ٩٨٢؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٥٢، ح ١٦٨.

المقصدُ الثالثُ في الدعوى

وفيه مطالبُ:

[المطلبُ] الأوّلُ في تحقيق الدعوى والجواب

يُشترَطُ في المدّعي التكليفُ، وأنْ يدّعيَ لنفسهِ أو لمن له ولايةٌ عليه، كالأبِ والوصيِّ والوكيلِ والحاكمِ وأمينهِ ما يصِحُّ تملّكُه وإنْ كان مجهولاً لازماً.

فلا تُسمَعُ دعوى الهبةِ مجرّدةً عن دعوى القبضِ، ولا دعوى «أنّ هذه بنتُ أمتِهِ» أو ضمٌّ «ولَدَتها في ملكي» ما لم يصرّحْ بدعوى ملكيّةِ البنتِ، ولا تُسمَعُ البيّنةُ إلّا بذلك، وكذا «هذه ثمرةُ نخلتي».

ولو أقرّ الخصمُ بذلك لم يُحكمْ عليه، ويُحكَمُ لو قال: «هذا الغزلُ من قطنِهِ» أو «الدقيقُ من حنطتِه».

ولو قالت: «هذا زوجي» كفى في دعوى النكاحِ من غيرِ توقّفٍ على ادّعاءِ حقوقِها.

● ولو ادّعى علمَ المشهودِ له بفِسقِ الشاهدَينِ أو الحاكمِ، أو الإقرارَ، أو أنّه قد حلَفَ، ففي اليمينِ إشكالٌ؛ لأنّه ليس عينَ الحقِّ بل يُنتفَعُ فيه.

قوله ﷺ: «ولو ادّعى علمَ المشهودِ له بفسق الشاهدَيْنِ أو الحاكمِ، أو الإقرارَ، أو أنّه قد حلَفَ، ففي اليمين إشكالٌ؛ لأنّه ليس عينَ الحقِّ بل يُنتفَع فيه. وليس له تحليفُ الشاهدِ والقاضي وإنْ نَفَعه تكذيبهُم أنفسَهم».

أقول: قد اشتملَ هذا الكلام على ثلاث مسائلَ:

الأُولى: إذا ادّعى المنكرُ جرحَ الشهودِ أو الحاكم كُلِّفَ البيّنة، فإنْ فقدَها وادّعى علمَ

وليس له تحليفُ الشاهدِ والقاضي وإنْ نفَعه تكذيبهُم أنفسَهم.

وتُسمَعُ الدعوى بالدَّينِ المؤجَّلِ.

ولا تفتقِرُ الدعوى إلى الكشفِ إلّا في القتلِ، فلو ادَّعى فرساً سُمِعتْ. ● وهل يُشترَطُ الجزمُ أم يكفي الظنُّ ؟ إشكالٌ.

المدَّعي بذلك، ففي توجّه اليمينِ على المدّعي وجهانِ:

أحدُهما: نعم؛ لأنّه يُنتفَع به في حقٍّ لازمٍ، كما لو قذَف الميّتَ و طلَب الوارثُ الحدَّ، فادَّعى على الوارث العلمَ بالزنى فأنكر، فله تَحليفُه على نفي العلمِ.

والثاني: لا؛ لأنّه لا يدَّعي حقّاً لازماً ولا يَثبُت بالنكول ولا باليمين المردودةِ، ولأنّه يُثيرُ فساداً، ولأنّه كالدعوى على القاضي والشهودِ بالتكذيب.

وقيل: لا خلافَ في عدم توجّهِ اليمينِ عليهما، وقد جزَم المصنِّفُ به؛ لأنّه يُثيرُ فساداً عظيماً عامّاً.

الثانيةُ: لو ادَّعى على واحدٍ إقراراً بحقٍّ فهل يحلِفُ له أم لا؟ فيه وجهانِ: نَعم؛ لأنّه يُنتفَع به مع التصديق. ولا؛ إذ الحقُّ لا يُستَحقُّ بالإقرار، وإنْ كان ثبوتُه يوجِب الحقَّ ظاهراً.

الثالثةُ: إذا توجَّهت اليمينُ على المدّعى عليه، فقال: قد أحلَفَني في هذا الحقّ مرّةً فليَحلِف أنّه ما أحلَفَني، ففي إجابته الوجهانِ: المنعُ؛ لأنّه ليس عينَ الحقّ، ولأدائه إلى التسلسل. والإجابة؛ لأنّه يُنتفَع به في الحقّ، فهو جارٍ مَجرى دعوى الإبراءِ.

قولهﷺ: «وهل يُشترَط الجزمُ أم يكفي الظنُّ؟ إشكالٌ».

أقول: المرادُ باشتراط الجزمِ في الظاهر، أي يُشترَط في المدَّعي أنْ يكون جازماً ظاهراً، بأنْ تكون صيغةُ دعواه: «لي عنده كذا»، لا بأنْ يقول: «أظنُّ» أو «أتوهَّم»، ولا يُشترَط بالنسبة إلى المدَّعي، أي أنّه إنْ لم يكن جازماً في نفس الأمرِ حرمَت عليه الدعوى؛ فإنّ من المعلوم أنّه إذا كان للإنسان بيِّنةٌ تَشهَد له بحقٍّ ـ وهو لا يعلَم به ـ أنّ له أن يدَّعي عند الحاكم لتشهَد البيّنةُ له به.

ووجهُ الإشكالِ في اشتراط الجزمِ في سَماع الدعوى أنْ يقال: الأصلُ أنّه لا يُشترَط،

ولو أحاط الدَينُ بالتركةِ فالمحاكمةُ إلى الوارثِ فيما يدّعيهِ للميّتِ، فإذا ادّعى

ولدخوله تحت عمومِ قوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾[1]، ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾[2]. ولأنّه لو كان شرطاً لم يكفِ اللفظُ المحتَملُ عند الحاكم، بل كان يجب عليه الاستفسارُ فيه، فيقول له: هل أنت جازمٌ أم لا؟ والتالي باطلٌ فالمقدَّم مثلُه.

بيانُ الملازَمة أنّ الجهلَ بالشرط يَستلزِم عدمَ الجزمِ بالمشروط؛ فلا يحصُل الجزمُ بسَماع الدعوى.

وفيه نظرٌ؛ لأنّا فسَّرنا الجزمَ باللفظي لا القلبي، وإليه مال المحقّقُ[3]، وجزَم به الكَيذُري[4].

وأنْ يقال: إنّ الدعوى توجِب التسلّطَ على الغير بالإلزام بالإقرار أو بالإنكار أو التغريم، وهو إنزالُ ضررٍ منفيّ بقوله ﷺ: «لا ضَرَر ولا ضِرار»[5]؛ ولأنّ الدعوى في معرض أن يَتعقّبها يمينُ المدَّعي أو القضاءُ بالنكول، وهما غيرُ ممكنَين.

أمّا الأوّلُ؛ فلامتناع الحلفِ على الظنّ.

وأمّا الثاني؛ فلامتناع ثَمَرتِه؛ إذ لا يَستحيلُ للغريم أنْ يأخُذ بمجرَّد إنكارِ المدّعى عليه، ولأنّه بعيدٌ عن شِبه الدعوى؛ إذ المعهودُ من الدعوى القولُ الجازمُ.

وفي هذه الوجوهِ كلِّها نظرٌ، وكان الشيخُ الفقيهُ نجيبُ الدين أبو إبراهيمَ محمّدُ بن نَما الحلّي يَسمَع الدعوى في التهمة ويُحلِف المنكرَ[6]. ولا بأس به؛ لِما فيه من حَسْمِ مادّةِ النزاعِ.

---

١. المائدة (٥): ٤٩.

٢. النساء (٤): ٦٥.

٣. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٧٣؛ المختصر النافع، ص ٤٠٩.

٤. إصباح الشيعة، ص ٥٣٢: وإنْ ادّعى أحدهما على الآخر لم يسمع دعواه، إلّا أنْ تكون مستندة إلى علم، كأنْ يقول: أستحقّ عليه، أو ما أفاد هذا المعنى.

٥. الكافي، ج ٥، ص ٢٨٠، باب الشفعة، ح ٤، وص ٢٩٢ ـ ٢٩٤، باب الضرار، ح ٢، ٦، ٨؛ الفقيه، ج ٣، ص ٧٦، ح ٣٣٧١، وص ٢٣٣، ح ٣٨٦٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٤٦ ـ ١٤٧، ح ٦٥١، وص ١٦٤، ح ٧٢٧؛ سنن ابن ماجة، ج ٢، ص ٧٨٤، ح ٢٣٤٠ ـ ٢٣٤١؛ سنن الدار قطني، ج ٣، ص ٤٦٩ ـ ٤٧٠، ح ٤٤٥٩/٨٣ ـ ٤٤٦٢/٨٦؛ الموطّأ، مالك، ج ٢، ص ١١٥، كتاب الأقضية، ح ٣٦.

٦. حكاه المحقّق عن بعض معاصريه في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٧٣؛ وفسّره فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٣٢٨، وقال: قوله: بعض من عاصرناه إشارة إلى الفقيه محمّد بن نما ﷺ.

وسأل المدّعي المطالبةَ بالجوابِ طُولِب الخصمُ، ● فإن اعترف أُلزِم بأنْ يقولَ الحاكمُ: «حكَمتُ» أو «قضَيت» أو «اخرُجْ من حقّه» مع التماسِ المدّعي، وإلّا ثبَت الحقُّ.

ولكن إنْ حلَفَ المنكِر فلا كلامَ، وإنْ امتنع، فإنْ قلنا بالقضاء بالنكول احتُمِل القضاءُ هنا؛ لأنّه يُمكن أنْ يقال: يجري مَجرى الإقرارِ، فيَستَحلُّ المدّعي الأخذَ. وإنْ قلنا: لا يُقضى إلّا بردّ اليمينِ، ولا تُرَدُّ اليمينُ هنا، فلو عاوَد بعد ذلك وادّعى العلمَ فالأقوى السَّماعُ؛ لجواز حصوله فيما بعد.

قوله ﷺ: «فإن اعترَف أُلزِمَ بأنْ يقول الحاكمُ: «حكمتُ» أو «قضيتُ» أو «اخرُج من حقّه» مع التماس المدّعي، وإلّا ثَبَت الحقُّ».

أقول: إذا كان جوابُ المدّعى عليه الاعترافَ بالحقّ ألزَمَه الحاكمُ، وصيغةُ الحكمِ أنْ يقول: «حكمتُ عليك بكذا» أو «ألزَمتُك به» أو «قضيتُ عليك» أو «اخرُج إليه من مالِه» أو «ادفَعه إليه». هذا إن التَمَس المدّعي الحكمَ، وإلّا فلا؛ لأنّه حقٌّ له فيَتَوقَّف على مطالَبتِه، والأولى أنّ للحاكم أن يقول ذلك عملاً بشاهد الحال.

وقولُ المصنِّف: «وإلّا ثَبَت الحقُّ» أي إنْ لم يَلتَمِس المدّعي من الحاكم الحكمَ والإلزامَ، ولم يقل الحاكمُ ذلك ثَبَت الحقُّ بمجرَّد إقرارِه، ولا يَتوقَّف ثبوتُه على حكم الحاكِم.

والفائدةُ في حكم الحاكِم هنا إنفاذُ حاكمٍ آخَرَ إيّاه. وفيه تنبيهٌ على فائدةٍ، وهي أنّ الإقرارَ ليس كإقامة البيِّنةِ، فإنّ الإقرارَ بمجرَّدِه يوجِب ثبوتَ الحقِّ ظاهراً سواءٌ حَكَم الحاكمُ به أو لا، بخلاف البيِّنةِ، فإنّه لا يَثبُت الحقُّ بمجرّد إقامتها، بل لا بدَّ معه من حكم الحاكمِ.

والفرقُ بينهما أنّ البيِّنةَ منوطةٌ باجتهاد الحاكمِ في قبولها وردِّها، وهو غيرُ معلوم.

وإنّما ذكَرنا هذه المسألةَ ـ وإنْ لم يكن فيها إشكالٌ ـ لأنّه ربما تَوهَّم بعضُهم أنّ هذا الاستدراك مقدَّرٌ بقولنا، وإلّا قال: «يَثبت الحقُّ» وهو خطأٌ، بل هذا الاستدراكُ معناه: وإنْ لم يقل: «حكَمتُ» ثَبَت الحقُّ في نفسِه، وليس ثبوتُ الحقِّ موقوفاً على قوله، بل التقديرُ: «وإلّا كان الحقُّ ثابتاً»، وعبَّر عنه بصيغة الماضي؛ لأنّه أدخلُ في الوجود.

ولو طلَب أنْ يكتُبَ عليه أُجيب إنْ عرَفه الحاكمُ أو عَرفه عدلانِ، وله أنْ يشهد بالحليّة.

ويُطالَبُ السيّدُ بجوابِ القِصاصِ والأرشِ لا العبدُ.

فإن ادَّعى الإعسارَ وعُرِف صدقُه بالبيّنةِ أو اعترافِ خصمِه أُنظر حتّى يُوسِّعَ اللهُ تعالى عليه، وإلّا طُولِب بالبيّنةِ إنْ كان له مالٌ ظاهرٌ، أو كان أصلُ الدعوى مالاً، وإلّا حلَف.

وإنْ أنكر طُولِب المدّعي بالبيّنةِ، فإنْ قال: «لا بيّنةَ لي» وطلَب إحلافَ المنكرِ أُحلِف وبرئ، ويأثمُ لو أعاد المطالبةَ. ولا يحِلُّ له المُقاصّةُ.

فإنْ ردّ أو نكَل حلَف المدّعي، فإنْ نكَل بطَل حقُّه.

ولو حلَف المنكِرُ من غيرِ مسألةِ المدّعي الإحلافَ وقَعتْ لاغيةً وإنْ كانت بأمرِ الحاكمِ.

ولو أقام المدَّعي بيّنةً بعد إحلافِ الخصمِ لم تُسمَعْ وإنْ لم يشترطْ سقوطَ الحقِّ باليمينِ أو نَسِيَها، نعم لو أكذب الحالفُ نفسَه طُولِب وقُوصِص.

● ولو امتنع المنكِرُ من اليمينِ والردِّ قال له الحاكمُ: «إنْ حلَفت وإلّا جعَلتُك ناكلاً» ثلاثاً، فإنْ حلَف، وإلّا أُحلِف المدّعي على رأي. وقُضِي عليه بالنكولِ على رأي.

قوله: «ولو امتنَع المنكرُ من اليمين والردَّ قال له الحاكم: «إنْ حلَفتَ وإلّا جعلتُك ناكلاً» ثلاثاً، فإنْ حلَف، وإلّا أُحلَف المدَّعي على رأي. وقُضي عليه بالنكول على رأي».

أقول: إذ نَكَل المدَّعى عليه بمعنى أنّه امتنع من اليمينِ والردِّ، قال له الحاكمُ ـ ثلاثَ مرّاتٍ استظهاراً لا وجوباً ـ: إنْ حلَفتَ وإلّا جعلتُك ناكلاً، فإنْ حلَف فذاك، وإنْ امتنع ففي حكمه قولانِ:

الأوّلُ: أنّه يَقضي عليه بمجرَّد نكوله من غير أنْ يَردَّ اليمينَ على المدَّعي، وهو قولُ

ولو بذَلَ المنكرُ يمينَه بعد النكولِ لم يُلتفَت إليه.

وإنْ قال المدّعي: «لي بيّنةٌ» وأحضَرها سألها الحاكمُ إن التمس المدّعي، فإنْ

عليّ بنِ بابويه[1]، وابنهِ الصدوقِ في المقنع[2] والمفيد[3] والشيخ في النهاية[4] وسلّار[5] وأبي الصلاح[6]، والقاضي في الكامل والموجز[7]، واختاره المحقّق[8]؛ لصحيحة محمّدِ بن مسلم أنّه سأل الصادقَ عن الأخرس كيف يَحلِفُ؟ قال: «إنّ عليّاً كتَب له اليمينَ وغسلَها وأمرَه بشربها فامتنَع فألزَمه الدَين»[9].

والظاهرُ أنّه لم يَرُدَّ اليمينَ على خصمه وإلّا لنُقِل، ولأنّه يَلزَم تأخيرُ البيانِ عن وقت الخطابِ، بل عن وقت الحاجةِ وهو غيرُ جائزٍ. وفِعلُ عليٍّ لا شكَّ في حجّيّته، والأخرسُ لا فرقَ بينه وبينَ غيره إجماعاً.

ولحسنة هشامٍ والحلبي وجميلٍ، عن الصادق: «أنّ رسول الله قال: البيّنةُ على من ادَّعى، واليمينُ على من ادُّعيَ عليه»[10].

وجهُ الاستدلالِ أنّه جعَل جِنسَ اليمينِ في جَنْبَة المدَّعى عليه، كما جعَل جنسَ البيّنةِ في جَنْبَة المدَّعي، والتفصيلُ يقطَع الشركةَ.

لا يقالُ: يُنتقَضُ بما إذا رَدَّ عليه اليمينَ فإنّه يحلِفُ؛ لأنّا نقول: إنّ الوجوبَ هنا بالردِّ لا بأصل الشرعِ المتلقّى من الحديث المذكورِ، فلِمَ قلتُم: إنّ حالةَ النكولِ كحالة الردِّ؟!

---

١. حكاه عنه ابنه في الفقيه، ج ٣، ص ٦٦، باب الحكم في جميع الدعاوي.

٢. المقنع، ص ٣٩٦.

٣. المقنعة، ص ٧٢٤.

٤. النهاية، ص ٣٤٠.

٥. المراسم، ص ٢٣٦.

٦. الكافي في الفقه، ص ٤٤٧.

٧. حكاه عن الكامل العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣٩٧، المسألة ١٠.

٨. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٧٦؛ المختصر النافع، ص ٤٠٧ ـ ٤٠٨.

٩. الفقيه، ج ٣، ص ١١٢، ح ٣٤٣٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣١٩، ح ٨٧٩، والرواية طويلةٌ.

١٠. الكافي، ج ٧، ص ٤١٥، باب أنّ البيّنة على المدّعى عليه، ح ١؛ الفقيه، ج ٣، ص ٣٢، ح ٣٢٧٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٢٩، ح ٥٥٣.

وافقتِ الدعوى وسأل المدّعي الحكمَ حكم بها إنْ عرَف العدالةَ، وإنْ خالفتِ الدعوى طرَحها.

الثاني: أنّه يَرُدّ اليمينَ على المدَّعي، قاله في المبسوط [١] والخلاف [٢]، والقاضي في المهذّب [٣]، وابنُ حمزةَ [٤] وابنُ إدريس [٥]، واختاره المصنِّفُ في المختلف [٦]؛ لدعوى الشيخِ في الخلاف الإجماعَ [٧]، وهو إجماعٌ منقولٌ بخبر الواحدِ، وقد تقرَّرَ في الأُصول أنّه حجّةٌ [٨].

ولقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَن يَأْتُوا۟ بِٱلشَّهَـٰدَةِ عَلَىٰ وَجْهِهَآ أَوْ يَخَافُوٓا۟ أَن تُرَدَّ أَيْمَـٰنٌۢ بَعْدَ أَيْمَـٰنِهِمْ﴾ [٩]. أثبَت الله تعالى يميناً مردودةً بعد يمينٍ، أي بعد وجوبِ يمينٍ، كذا قال في الخلاف [١٠].

ولقوله ﷺ: «المطلوبُ أولى باليمين من الطالب» [١١]. ولفظةُ «أولى» أفعلُ التفضيلِ، وهي حقيقةٌ في الاشتراك، واللفظ يُحمَل على الحقيقة.

ولما رُوِيَ عن النبيّ ﷺ أنّه رَدَّ اليمينَ على طالب الحقّ [١٢]، وهو عامٌّ.

وفيه نظرٌ؛ لأنّ حكاية الحالِ لا تعمّ.

---

١. المبسوط، ج ٣، ص ٣١؛ وج ٨، ص ١٥٩.
٢. الخلاف، ج ٦، ص ٢٩٠ ـ ٢٩٢، المسألة ٣٨.
٣. المهذّب، ج ١، ص ٤١٣؛ وج ٢، ص ٥٨٦.
٤. الوسيلة، ص ٢٢٩.
٥. السرائر، ج ٢، ص ١٦٥، وص ٥١٠.
٦. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣٩٨، المسألة ١٠.
٧. مرّ قُبيل هذا.
٨. راجع غاية المراد، ج ١، ص ٤٢، الهامش ٢.
٩. المائدة (٥): ١٠٨.
١٠. الخلاف، ج ٦، ص ٢٩٢، المسألة ٣٨.
١١. رواه الشيخ في الخلاف، ج ٦، ص ٢٩٢، ذيل المسألة ٣٨؛ ومثله روي في السنن الكبرى، ج ١٠، ص ٤٢٦، ح ٢١٢٠٠؛ وص ٤٢٨، ح ٢١٢٠٦؛ المعجم الكبير، ج ٥، ص ١٥٩، ح ٤٩٣٧؛ كنز العمّال، ج ٦، ص ٢١٣، ح ١٥٢٩٢.
١٢. سنن الدار قطني، ج ٣، ص ٤٥٦، ح ٣٤/٤٤١٠؛ السنن الكبرى، ج ١٠، ص ٣١٠، ح ٢٠٧٣٩.

ولو أقرّ الخصمُ بعدالةِ الشاهدينِ لم تجِبِ التزكيةُ، وإلّا احتيج إلى عدلَينِ يزكّيانِ الشهودَ، ولا يقتصرُ المزكّيانِ على العدالةِ، بل يَضُمّانِ إليها أنّه مقبولُ الشهادةِ؛ لاحتمال الغفلةِ.

ولو قال: «لا بيّنةَ لي» ثمّ أحضرها سُمِعت.

ولو ادّعى المنكِرُ الجرحَ أُنظِر ثلاثةَ أيّامٍ فإنْ تعذّر حُكِم.

ولا يُستحلفُ المدّعي مع البيّنةِ، إلّا أنْ تكونَ الشهادةُ على ميّتٍ أو صبيٍّ أو مجنونٍ أو غائبٍ، فيُستحلَفُ على بقاءِ الحقِّ استظهاراً يميناً واحدةً وإنْ تعدّد الوارثُ.

ويكفي اليمينُ مع الشاهدِ الواحدِ عنها.

ولا يجِبُ التعرّضُ في اليمينِ لصدقِ الشهودِ، وللمشهودِ عليه الامتناع من التسليمِ حتّى يُشهِدَ القابضَ وإنْ ثبتَ باعترافِه.

ومن طريق الخاصّةِ روايةُ عُبيدِ بنِ زرارةَ عن الصادق عليه السلام أنّه قال: «تُرَدّ اليمينُ على المدّعي»[١].

وهو عامٌّ؛ لأنّ المفردَ المحلّى بلام الجنسيّةِ للعمومِ، ولأنّه مع الردِّ يَجِب الحلفُ، فإنْ نَكل بَطَل الحقُّ ظاهراً، وإذا جاز بطلانُه على تقدير نكولِه وَجَب على الحاكم التماسُ اليمينِ منه؛ لئلّا يَثبُت المسقِطُ للحقِّ.

هكذا قاله شيخنا الإمامُ المصنّف[٢].

وفيه نظرٌ؛ لأنّه فرعٌ على وجوب ردّ اليمينِ عليه، وهو عينُ المتنازَعِ؛ ولأصالة البراءةِ من المال وعدمِ الشُغل ولم يَثبُت هناك مزيلٌ لحكم الأصلِ، والنكولُ جاز استنادُه إلى تعظيم حالِ اليمينِ، فلا يَثبُت بمجرّدِه ما يخالِف حكمَ الأصلِ المعلومِ؛ لأنّه غيرُ مظنونِ المعارَضةِ، فكيف يكون معلومها؟! ولأنّه أوثَق، والمعتمدُ الأخيرُ.

---

١. هذه روايةُ هشام كما رواها الكليني في الكافي، ج ٧، ص ٤١٧، باب من لم تكن له بيّنة ...، ح ٥؛ والشيخ في تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٣٠، ح ٥٦٠؛ وانظر مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣٩٨، المسألة ١٠.

٢. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣٩٨، المسألة ١٠.

ولا يجِبُ على المدّعي دفعُ الحجّةِ، ولا على البائع دفعُ كتابِ الأصلِ.

ولو قالَ: «إنّ البيّنةَ غائبةٌ» خُيِّرَ بين الصبرِ والإحلافِ، ولا يجِبُ الكفيلُ.

وإنْ سكَتَ المنكِرُ عِناداً حُبِس حتّى يُجيبَ، وإنْ كان لآفةٍ توصّلَ الحاكمُ إلى إفهامِه، فإن احتاجَ إلى المترجمِ وجَب عدلانِ، وإنْ قال: «هو لفلانٍ» اندفعتِ الحكومةُ عنه وإنْ كان المقرُّ له غائباً.

ويجابُ المدّعي لو طلَب إحلافَه على عدمِ العلمِ بملكيّتِه، فإنْ نكَل أُغرِم.

ولو أقرّ لمجهولٍ لم تندفعِ الحكومةُ حتّى يُبيّنَ، فإنْ أنكر المقَرُّ له حفِظها الحاكمُ.

المطلبُ الثاني في الاستحلافِ

وفيه بحثانِ:



[البحث] الأوّلُ في الكيفيّة

ولا يصِحُّ اليمينُ إلّا باللهِ تعالى وإنْ كان كافراً، نعم لو رأى الحاكمُ إحلافَ الذمّي بما يقتضيه دِينُه أردعَ جاز.

ويُستَحبّ الوعظُ والتخويفُ، والتغليظُ في الحقوقِ كلّها وإنْ قلّت، إلّا المالَ فلا يُغلَّظُ على أقلَّ من نصابِ القطعِ، ولا يُجبَرُ الحالفُ على التغليظِ. وهو قد يكونُ باللفظِ، مثلُ: «والله الطالبِ الغالبِ الضارِّ النافعِ المدركِ المهلكِ الذي يعلمُ من السرِّ ما يعلَمُه من العلانيةِ» ونحوُه، وبالمكانِ كـ«المساجِد» وبالزمانِ كـ«يومِ الجُمُعة» و«العيدِ» و«بعد العصرِ».

ويُحلَّفُ الأخرسُ بالإشارةِ.

ولا يُستحلَفُ أحدٌ إلّا في مجلسِ الحكمِ، إلّا المعذورُ والمرأةُ غيرُ البرزةِ.

وإنّما يحلِفُ على القطعِ، إلّا على نفيِ فعلِ الغيرِ فإنّها على نفيِ العلمِ، ويحلِفُ

على نفي الاستحقاقِ إنْ شاء، وإنْ حلَف على نفيِ الدعوى جاز، ولا يُجبَرُ عليه وإنْ أجاب به.

● ولو قال: «لي عليك عشرةٌ» فقال: «لا تلزَمُني العشرَةُ» حلَف أنّها لا تلزَمُه ولا شيءٌ منها. ولا يكفيه الحلفُ على أنّه لا تلزَمُه عشرَةٌ، فإن اقتصر كان ناكلاً فيما دون العشَرةِ.

قولهُ ﴿﴾ : «ولو قال : «لي عليك عشرةٌ» فقال : «لا تَلزَمني العشرةُ» حلَفَ أنّها لا تَلزَمه ولا شيءٌ منها. ولا يكفيه الحلفُ على أنّه لا تَلزَمه عشرةٌ، فإنْ اقتصر كان ناكلاً فيما دون العَشرةِ. وللمدَّعي أنْ يَحلِفَ على عشرةٍ إلّا شيئاً إلّا في البيع،كما لو ادَّعى أنّه باعَه بخمسينَ فحلَف أنّه باعَه لا بخمسينَ، لم يُمكِنه الحلفُ على الأقلّ».

أقول : يَجِب في اليمين التصريحُ بالمحلوف عليه، إمّا نفياً أو إثباتاً، فلو أتى باللفظ المحتملِ لم يكفِ.

لا يقال : إنّ النيّةَ نيّةُ المدَّعي إنْ كان مُحِقّاً، فلِمَ لَ يَكفِ؟ لأنّا نُجيبُ بأنّ ذلك يكون مع كون اللفظِ ظاهراً في مَعنىً، وقصد الحالِف خلافَه، بخلاف المتنازَع فإنّه محتَملٌ للمعنيَيْنِ، ومثالُه : إذا ادَّعى عليه عشرةً وأنكَر، حلَفَ على أنّه لا تَلزَمه العَشرةُ ولا شيءٌ منها، فإنّه لو اقتصَر على قوله : «ليس له عليّ عشرةٌ» لم يُفِدِ النفيَ الكلّي ؛ إذ لا يَلزَم من نفي الكلّ نفيُ الكلّي ؛ فإنّ نفيَ العشرةِ أعمُّ من نفي جميعها، ومن نفي كلّ واحدٍ من أفرادها، والعامُّ لا يدُلُّ على شيءٍ من جزئيّاته.

هذا إذا قدَّم «لا تَلزَمني العشرة»، أمّا لو قدَّم «لا يَلزَمني شيءٌ منها» فيقوى الاكتفاءُ به، وخصوصاً إذا قال : «لا شيءَ من العشرة يَلزَمُني» ؛ لأنّ ذلك سورُ السلبِ الكلّي، وقد ذُكِر في المنطق [١]، ونكرةٌ في سياقِ نفي، وقد تَقرَّرَ عمومُها في الأُصول [٢].

وإنّما لم يكتفِ المصنِّف به ؛ ليفرض النكول عن بعض المدَّعى بِه، أو يقالُ : إنّ ذلك دفعٌ

---

١. شرح المطالع (لوامع الأسرار في شرح مطالع الأنوار)، قطب الدين محمّد الرازي، ص ١٢٣.

٢. معارج الأُصول، ص ٨٤؛ مبادئ الوصول، ص ١٢٢.

وللمدّعي أنْ يحلِفَ على عشَرةٍ إلّا شيئاً إلّا في البيعِ، كما لو ادّعى أنّه بـاعه

لتوهّم أنّ النفيَ واردٌ على شيءٍ منها لخصوصيّة أو وحده، أي لا يلزَمُني شيء منها خاصّةً، بل الجميعُ لازمٌ لي.

وهذا ممّا يأباه الوضعُ اللغوي، إلّا أنّه يُمكِنُ تَخيّلُه، فيُجمَعُ بين العبارتَين لإزالتِه، فـإنْ اقتصَر أي حلَفَ على أنّه لا تَلزَمُه العشرةُ ولم يقُل: «ولا شيءٌ منها» مع عرضِه عليه كـان ناكلاً فيما دونَ العشرةِ، فيطالَبُ بالإقرار بالباقي، فإنْ أقرَّ به وفَسَّره ثبتَ مـا فسَّـره، ويـقع النزاعُ في الباقي، ولا يُكتَفى بيمينه الماضيةِ فيه، بل يَفتقِرُ إلى استئنافٍ أُخـرى؛ لأنّ نـفي العشرةِ لا يستَلزِمُ نفي ما دونها، فلو فَسَّره بتسعةٍ مثلاً أمكَنَ أن يكونَ باقياً في ذمّتِه شـيءٌ آخَرُ إلى أن يَبقى من العشرة مقدار مّا وإنْ قلَّ، وإن امتنعَ من الإقرار والتفسيرِ كان ناكلاً عمّا دون العشرةِ، فكأنّ المدَّعي ادَّعى عليه ذلك القدرَ وقد أنكَره ولم يَحلِف، فإنْ قضَينا بالنكول في غير هذا الموضعِ احتملَ هنا عدمُ القضاءِ إلّا باليمين؛ للجهلِ بمقدار المَقضيّ به.

ويُحتمَلُ القضاءُ بعشرةٍ ناقصةٍ أقلَّ مُتموّلٍ؛ لبراءته بيمينِه من العشرةِ، وقـضاءِ الشـارعِ بالنقيصة ظاهراً، وحمَلناها على أقلِّ مُتموّلٍ؛ لأنّه المعلومُ من ذكر المالِ بالزيادة أو النقيصةِ أو مطلقاً.

وإنْ قلنا بردِّ اليمين حلَفَ المدَّعي أنّه يستحِقُّ في ذمّته عشرةٌ إلّا شيئاً.

لا يقال: هذا كاذبٌ؛ لأنّه يدَّعي استحقاق عشرة، فكيف يحلف أنّها عشرة إلّا شيئاً؟

لأنّا نقول: يلزم من كونه مستحقاً في ذمّته عشرة أنْ يكون مسـتحِقّاً لعشـرة إلّا شـيئاً؛ ضرورةَ دخول الجزء تحت كلّه فلا تناقض[1].

---

١. في «ح، ض» بعد قوله: «فلا تناقض» ورد: فإنْ قلت: لِمَ لا يحلفُ المدَّعى عليه أنّه لا يستحقّ عليه شيئاً من العشرة، ولا يحتاج إلى الجمع بين ذلك وبين قوله: «لا يستحقّ العشرة» وقد تقرّر في المنطق أنّ «لا شيء» و«لا واحد» سوران للسلب الكلّي؟ قلت: قد قال بعضهم: إنّ ذلك بحسب الاصطلاح، أمّا بحسب الوضع، فإنّه لا يلزم من صدق «لا يلزمني شيء من العشرة» أو «لا شيء من العشرة بلازم لي» صدقُ أنّه: «لا تلزمني عشرة» فإنّ نفي الجزء يجامع ثبوت الكلّي؛ لجواز أنْ يُراد به نفيه وحده، أي «لا يلزمني شيء من العشرة» لا غير، بل له جميع العشرة؛ فلذلك احتيج إلى الجمع، كما قرّره المصنّف. ولم ترد في سائر النسخ إلّا في هامش «ع، م» مع زيادة ونقيصة من غير إشارة إلى موضعه.

بخمسينَ فحلَفَ أنّه باعه لا بخمسينَ، لم يُمكنْه الحلفُ على الأقلِّ.

وهذا مطّردٌ إلّا فيما يَحصلُ التناقضُ فيه جزماً، وهو في نحو ما إذا ادّعى أنّه باعهُ ثوباً بخمسينَ فحلَفَ أنّه اشتراه لا بخمسينَ، مع سبق دعواه الأقلَّ أو عدمِ سبقِها، فإنّه يكونُ ناكلاً أيضاً فيما دون الخمسينَ، ولكن لا يُمكن البائعَ أنْ يَحلِفَ أنّه باعَه إيّاه بخمسينَ إلّا شيئاً؛ لأنّه يعترِفُ بأنّه باعَه إيّاه بخمسينَ، وهو يَنفي بيعَه إيّاه بخمسينَ إلّا شيئاً، ويَمتنِع وقوعُ عقدٍ واحدٍ على خمسينَ وخمسينَ إلّا شيئاً.

لا يقال: إنّه يَستحِقُّ عنده خمسينَ إلّا شيئاً. ضرورةَ دخولِها تحتها كما قُرِّر، فجاز أنْ يَحلِفَ عليها.

لأنّا نقول: ليس الاستحالةُ لأجلِ عدمِ الدخولِ تحتها، بل للتنافي بين الدعوى واليمينِ.

فإنْ قلتَ: فهل يجوزُ أنْ يَحلِفَ في هذه الصورة على أنّه يَستحِقُّ عنده خمسينَ إلّا شيئاً، ولا يَذكرُ البيع؟

قلتُ: يحتَملُ ذلك؛ لأنّه لا يجبُ التعرّضُ في اليمين لنفي الدعوى، أو لثبوتها، ولا لذكر السبب، فلو ادّعى عليه ألفاً قرضاً لا يجبُ التعرّضُ في اليمين لنفي القرضِ إنْ كان الحالفُ المنكِرَ، ولا لثبوته إن كان الحالفُ المدّعي، بل يكفيهِ أنْ يقولَ: إنّي أستحقُّ عنده ألفاً.

وقيل: بل يجِبُ التعرّضُ في الإثبات وإن لم يجب في النفي؛ لجواز تعدُّد سببِ النفي بخلاف الإثباتِ، فعلى هذا لا يَصحُّ الحلفُ على أنّه يستَحِقُّ عنده خمسينَ إلّا شيئاً.

والأولى أن يقال: لا يَصحُّ الحلفُ كذلك؛ لأنّ المقصودَ هنا شيئانِ، صحّةُ البيعِ، والإلزامُ بالثمن، فلو حلَفَ على إلزامه بالثمن لم يَحلِف على المقصود بتمامه، فوجَب ذكرُ البيعِ في اليمين، وهو يَستلزِم عدمَ الحلفِ على ما ذُكِر.

فإنْ قلت: فما الخلاصُ هنا؟ قلت: يحتَملُ فيه أنْ يُحبسَ المنكرُ حتّى يَحلِفَ يميناً صحيحةً أو يُصدِّقَ المدّعي؛ لتوجّه اليمينِ عليه، وعدمِ إتيانِه فيها بمُقنِعٍ، وعدمِ إمكانِ القضاءِ بالنكول، أو بردِّ اليمينِ.

البحثُ الثاني في الحالفِ

وهو إمّا المنكِرُ، أو المدّعي.

فالمنكِرُ يحلِفُ مع عدمِ البيّنةِ لا مع إقامتِها في كلّ موضعٍ يتوجّهُ الجوابُ عن الدعوى فيه.

ولو أعرض المدّعي عن البيّنةِ والتمس اليمينَ، أو قال: «أسقطتُ البيّنةَ وقنَعتُ باليمينِ» جاز، وله الرجوعُ.

ولا يمينَ على الوارثِ إلّا مع ادّعاءِ علمِه بموتِ مورّثِه، وبالحقِّ، وبتَركِه مالاً في يدِه.

ولو ادّعى على المملوكِ فالغريمُ مولاه في المالِ والجنايةِ.

ولا يمينَ في حدٍّ.

ويحلِفُ منكِرُ السرقةِ لإسقاطِ الغُرمِ، ولو نكَل حلَف المدّعي وألزِم المالَ لا القطعَ.

● ويُصدَّقُ الذمّي في ادّعاءِ الإسلامِ قبل الحولِ، والحربي في الإنباتِ بعلاجٍ لا بالسنِّ؛ ليخلُصَ من القتلِ على إشكالٍ.

ويُحتَملُ أنْ يَحكُمَ عليه الحاكمُ بخمسينَ إلّا أقلّ مُتموَّلٍ، كما تقدّم[1].

ويُحتَملُ أنْ يَحلِفَ المدَّعي أنّه باعَه بخمسينَ، ويُلزَمَ المشتَري بخمسينَ ناقصةً أقلّ متموَّلٍ، وأصلُها القضاءُ بالنكول وعدمِه، وإنّما ذكرنا هذه المسألةَ؛ للاشتباهِ فيها على الطلبةِ، هذا هو تحقيقُها.

قوله ﷺ: «ويُصدَّقُ الذمّي في ادّعاء الإسلامِ قبل الحولِ، والحربي في الإنبات بعلاجٍ لا بالسنِّ؛ ليخلصَ من القتل على إشكالٍ».

أقول: قد ذكرَ أصحابُنا ﷺ مواضعَ يُقبَل فيها قولُ مدَّعيها بلايمينٍ، عدَّ الشيخُ منها

---

١. تقدّم في ص ٤١.

....

خمسةٌ في المبسوط [١]، وكذا كثيرٌ من الأصحاب كالمحقّق [٢] والمصنِّفِ [٣] في كُتبِه.

الأوّلُ: دَعوى إبدالِ النصابِ.

الثاني: دعوى الدفعِ إلى المُستَحِقِّ.

الثالثُ: دَعوى نَقصِ الخرصِ.

الرابعُ: دعوى الذمّي الإسلامَ قبل الحولِ؛ ليتخلّص من الجزية إنْ أوجَبناها على المسلم بعد الحولِ.

الخامسُ: دعوى الصبيّ الإنباتَ بعلاجٍ لِيُلحَقَ بالذَّراري.

وجَزَم الشيخُ في الأربعة الأُوَلِ بعدم اليمينِ، وتوقّف في الخامس بينَ عدمِ قبولِه أصلاً، والحكمِ ببلوغه بلا يمينٍ على مدَّعيه ـ لعموم النصِّ على أنّ الإنباتَ بلوغٌ [٤] من غير تفصيلٍ، واختاره المصنِّف في المختلف [٥] ـ وبين إحلافه على ما ادَّعاه؛ لإمكانه وعدمِ إمكان إقامةِ البيِّنةِ عليه غالباً، ولأنّ القتلَ حدٌّ يُدرأ بالشبهة.

والمصنِّفُ هنا اختار القولَ بتصديق الذمّي من غير يمينٍ، ولهذا قال: «ويُصَدَّقُ»، وتوقّف في تصديق الصبيّ، ومنشؤه ممّا ذُكِر.

واعلم أنّ الإشكالَ هنا إمّا في قبول قولِهِ من غير يمينٍ كالذمّي، أو في قبوله مع اليمين، وكلامُ المصنِّف يحتمِلُ كلّاً من الأمرَين، و يلوحُ من كلام نجمِ الدينِ [٦] أنّ الإشكالَ في مطلق القبولِ؛ فإنّه قَوّى عدمَه إلّا بالبيِّنة.

ومنشأُ الإشكالِ على الجملة أنْ يقال: يُحتَمَلُ القبولُ؛ لأنّه مدَّعٍ للأصل؛ إذ الأصلُ عدمُ البلوغِ، ولأنّ القتلَ موقوفٌ على تحقّق استحقاقِه إيّاه، وهو مفقودٌ، والاسترقاقُ ثابتٌ على

---

١. المبسوط، ج ٨، ص ٢١٢ ـ ٢١٣.

٢. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٨٢ ـ ٨٣.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٤٦؛ انظر تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ١٦٨ ـ ١٦٩، الرقم ٦٥٠٢؛ تلخيص المرام، ص ٣٠٢.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ١٧٣، ح ٣٣٩.

٥. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٦١، المسألة ٦١.

٦. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٨٢.

....

تقدير عدمِ العلمِ ببلوغه، وهو موجودٌ، فلا يُعدَل عمّا تَحقّق سببُه إلى ما لا يُعلَم سببُه ؛ ولأنّ فائتَ القتلِ لا يُستدرَك، فالاحتياطُ التامُّ فيه أولى.

ويُحتَملُ عدمُ القبولِ ؛ لوضع الشارعِ سبحانهُ الإنباتَ علامةَ البلوغِ وقد وُجِدت، ودعواه المعالجةَ خلافُ الظاهرِ، فيَفتقِرُ إلى البيِّنة ؛ ولأنّه لو كان عدمُ المعالَجةِ شرطاً لَما جاز قتلُ مُحتَملِ المعالَجةِ إلّا بعد عِلمِ انتفائها، وهو باطلٌ إجماعاً.

فحينئذٍ نقول : على القول بالاحتياج إلى البيِّنة لا كلامَ، وعلى القول بتقديم قوله يُحْتَملُ أنْ يقال : يُقَدَّم بلا يمينٍ ؛ لأنّ مجرَّدَ الدعوى شبهةٌ دارِئةٌ للقتل فتكون كافيةً ، ولأنّه أمرٌ يُرجَع إليه في حقِّ الله تعالى، فجَرَى مجرَى دعوى دفعِ الزكاةِ أو إبدالِ النصابِ ، ولأنّ اليمينَ هنا متعذِّرةٌ ؛ لأنّها يمينٌ من صبيٍّ، وهي غيرُ مسموعةٍ.

ويُحتَمل الاحتياجُ إلى اليمين ؛ لأنّها أقلُّ مراتبِ إثباتِ الدعوى، ولأنّه مستحِقٌّ للقتل ظاهراً، فلا يزولُ بمجرَّد دعواه فلا بدَّ له من مُزيلٍ ، ولأنّه أحوطُ وأوثقُ في الحُكم.

فحينئذ يمكن أنْ يقالَ : يَحلِف الآن ؛ لأنّه محكومٌ ببلوغه ظاهراً، ويمكنُ التأخيرُ إلى أنْ يبلُغَ فيُحبَس إلى البلوغ اليقيني ثمّ يَحلِفَ، فإنْ قلنا باليمين في حال الشكّ وحلَفَ تَخلَّص، وإنْ نكلَ قيل : يُقتَل [1]، لا للقضاءِ بالنكولِ ؛ إذ لا قتلَ بالنكول، بل لتوجُّه القتلِ بالكفر مع الإنبات، واليمينُ كانت مانعةً ولم تُوجَد. وقيل : لا ؛ لأنّه لولا النكولُ لم يُقتَل، فيكون قتلاً بالنكول ، ولأنّه شُبهةٌ.

واعلم أنّ الشيخَ [2] والمصنِّف ذكرا من جملة ما تُقبَل فيه دعوى مدَّعيه من غير يمين دعوى الصبيِّ البلوغَ، وحَقَّقه المصنِّف بدعوى الاحتلامِ [3].

قلتُ : ويُمكِن حملهُ أيضاً على مطلق الدعوى، أمّا لو ادَّعى البلوغَ بالسنّ كُلِّف البيِّنة، وبالإنبات اعتُبِرَ وليس حراماً ؛ لعدم استلزامِهِ رؤيةَ العورةِ.

---

١. القائل هو العلّامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٤٥ ؛ والسيّد عميدالدين في كنزالفوائد، ج ٣، ص ٤٨٥.

٢. المبسوط، ج ٣، ص ٣٧ ـ ٣٨.

٣. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤١٣ ؛ تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٤، ص ٣٩٩ ؛ تذكرة الفقهاء، ج ١٥، ص ٢٥٣، المسألة ٨٤٥.

. . . .

وربما أُلحِقَ بالمصدَّق مدَّعي بنوّةِ الصغيرِ وَلا مُنازعَ، ومدَّعي أنّه من أهل الكتابِ لتُؤخَذ منه الجزيةُ، ومدَّعي تقدُّمِ الإسلامِ على الزنى بالمُسلِمة خوفاً من القتل، ومدَّعي فعلِ الصلاةِ والصيامِ خوفاً من التعزير، ومدَّعي إيقاعِ العملِ المستأجَرِ عنه إذا كان من الأعمال المشروطةِ بالنيّةِ، كالاستئجار على الحجّ والصلاةِ.

وقيل: أيضاً بإلحاق دعوى الوليِّ إخراجَ ما كُلِّفَ به من نفقةٍ وغيرِها، والوكيلِ فعلَ ما وُكِّل فيه [١]. وفيهما نظرٌ.

ومِن المصدَّقينَ ذو المِعجَرِ [٢]، ومالكُ الدارِ لو نازَعه المستأجِرُ في ملكيّة الكنزِ على قولٍ مشهورٍ، وذو الطعامِ أنّه لَ يُبقِه بالاحتكار إلّا لِقوته وإنْ زاد عليه في قولٍ، والمدَّعي مع نكول خصمِه على القولِ بالقضاء به، ومدَّعي الغلطِ في إعطاء الزائدِ عن الحقِّ لا التبرّعِ، والمحلِّلةُ في وطئه، والمرأةُ فيما يَتعلَّق بالحيض ـ قيل: والظئرُ في أنّه الولدُ [٣] ـ ومنكرُ السَرِقةِ بعد إقراره مَرّةً لا في المال، ومدّعي هبةِ المالكِ في القطع، ومنكرُ موجبِ الرجمِ الثابتِ بإقراره، ومدّعي الإكراهِ فيه والجهالةِ مع إمكانهما، ومدّعي الضرورةِ في الكون مع الأجنبي مجرَّدينِ، ومنكرُ القذفِ، ومدّعي ردّ الوديعةِ في المشهور [٤]. قيل: ومع شهادة الحالِ في العيب [٥]. وبالجملة فالمواضعُ كثيرةٌ [٦]، ويُمكن ضبطُها بضابطٍ كلّيٍ [٧].

---

١. لم نعثر على قائله فيمن تقدَّم على الشهيد، ومن المتأخّرين قاله الشهيد الثاني في مسالك الأفهام، ج ١٣، ص ٥٠٢.

٢. المِعْجَر ـ وزان مِقْوَد ـ ثوبٌ أصغر من الرداء، تلبسه المرأة. المصباح المنير، ج ٢، ص ٣٩٣؛ تاج العروس، ج ١٢، ص ٥٣٤، «عجر».

٣. القائل هو المحقّق في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٣٥.

٤. كما أفتى به في المبسوط، ج ٤، ص ١٤١؛ و شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٣٣؛ وتحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٣، ص ٢٠٣، الرقم ٤٤٥٣.

٥. أي مدّعي تقدّم العيب مع شهادة الحال، كما قال به الشهيد الثاني في مسالك الأفهام، ج ١٣، ص ٥٠٢. ولم نعثر على قائله فيمن تقدّم على الشهيد.

٦. للمزيد راجع مسالك الأفهام، ج ١٣، ص ٥٠١ ـ ٥٠٢؛ مفتاح الكرامة، ج ١٠، ص ١١٥ ـ ١١٦، (الطبعة الحجريّة).

٧. في هامش «ع» هنا إضافة: «بأنْ يقال: كلّ ما كان بين العبد وبين الله سبحانه، أو لا يعلم إلّا منه ولا ضرر فيه على الغير أو ما يتعلّق بالحدّ أو التعزير».

● وأمّا المدّعي فيحلِفُ في أربعةِ مواضعَ: إذا ردَّ المنكِرُ عليه الحلفَ، وإذا نكَل، وإذا أقامَ شاهداً واحداً بدعواه، وإذا أقامَ لوثاً بالقتلِ.

قوله ﷺ: «وأمّا المدّعي فيَحلِفُ في أربعة مواضعَ: إذا رَدَّ المنكرُ عليه الحلفَ، وإذا نَكَل، وإذا أقامَ شاهداً واحداً بدعواه، وإذا أقام لوثاً بالقتل».

أقول: إنّما عدَّ المصنّف هذه الأربعةَ؛ لأنّها خلافُ الأصلِ؛ لقول النبيّ ﷺ: «البيّنةُ على المدّعي واليَمينُ على من أنكرَ»[١]. والأصلُ أنْ لا يمينَ على المدّعي، وهذه المواضعُ عليه فيها اليمينُ لعلّةٍ.

أمّا مع الردِّ؛ فلأنّ اليمينَ في جنْبَة المنكرِ فإذا رَضيَ بيمين المدّعي فقد رَضيَ بإسقاط يمينِه، وللنصّ[٢].

وأمّا مع النكول فعلى الخلاف.

وأمّا مع الشاهد الواحِد؛ فلأنّ النبيّ ﷺ قَضى بالشاهد واليمين[٣]، ولقوّة جانبِ الشاهدِ.

وأمّا مع اللوث؛ فلِغَلبةِ ظنِّ الحاكمِ بصدق المدّعي.

وتَرك المصنّفُ ﷺ ذِكرَ يمينِ المدّعي على الميّت قطعاً، وعلى الغائب والصبيّ والمجنونِ في الأصحّ؛ لأنّه ذكرَها فيما تقدّم[٤]. وكذلك تَركَ ذِكرَ يمينِ مدّعي معالَجةِ الإنباتِ؛ لتقدّم الإشكالِ فيه[٥].

---

١. تقدّم تخريجه في ص ٢٤، الهامش ٣.

٢. راجع الكافي، ج ٧، ص ٤١٦، باب من لم تكن له بيّنة فيردّ عليه اليمين؛ وسائل الشيعة، ج ٢٧، ص ٢٤١، أبواب كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى، الباب ٧.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٣٨٥، باب شهادة الواحد ويمين المدّعي، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٧٥، ح ٧٤٨؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٣، ح ١١٢؛ سنن ابن ماجة، ج ٢، ص ٧٩٣، ح ٢٣٦٨ ـ ٢٣٧١؛ سنن أبي داود، ج ٣، ص ٣٠٨ ـ ٣٠٩، ح ٣٦٠٨ و ٣٦١٠؛ صحيح مسلم، ج ٣، ص ١٣٣٧، ح ٣/١٧١٢.

٤. تقدّم في ص ٣٦.

٥. تقدّم في ص ٤٣.

● ولو بذَل المنكِرُ اليمينَ بعد الردّ قبل الإحلافِ، قالَ الشيخُ: ليس له ذلك إلّا برضى المدّعي.

ولو ادّعى المنكِرُ الإبراءَ أو الإقباضَ انقلب مدَّعياً.

قوله ﷺ: «ولو بذَل المنكرُ اليمينَ بعد الردّ قبلَ الإحلافِ، قال الشيخُ: ليس له ذلك إلّا برضَى المدّعي».

أقول: اليمينُ في جنبة المنكر ابتداءً، فإذا ردَّها إلى المدّعي صارت في جنبتِه، فلو بَذَل اليمينَ بعد أنْ أحلَفَ المدّعيَ لم يكن ببذله اعتبارٌ إجماعاً.

وإنْ بذَلها بعد أنْ ردَّ قبل أنْ يحلِفَ المدّعي ـ سواءٌ أقبَل الحاكمُ عليه بوجهِه ولم يأمره بالحلف، أو أمَرَه بالحلف، أو لم يُقبِل عليه ولم يَأمرْه ـ هل له ذلك؟ قال الشيخُ في المبسوط: ليس له ذلك؛ لانتقالها إلى جنبة المدّعي بنفس الردّ فصار لا حقَّ للمنكر فيها؛ لاستحالة أنْ يكونَ كلٌّ منهما مطالَباً بها [١]. وتَبِعَه على ذلك ابنُ حمزةَ [٢]، وتَوقَّف المصنِّفُ فيه في غير هذا الكتابِ توقّفاً ظاهراً [٣]، وفيه فحوىً؛ فإنّ قولَه: «قال الشيخُ» مشعرٌ بعدم رضاه.

ووجهُ ماذكرَه المحقّقُ [٤] بعد توقُّفه: أنّا نمنع أنّه أسقَط يمينَه، بل فوّضَها إلى المدّعي، فإذالم يَستمِرّ رضاه بالتفويض كان له الرجوعُ؛ لأصالة بقاءِ حقِّه كما كان، فصار الإشكالُ في الحقيقة في أنّه هل يكون بذلُ المنكرِ اليمينَ للمدّعي إسقاطاً ليمينه أم تفويضاً؟ فإنّه يُحتمل الأوّل؛ لأنّه حقٌّ له وحدهُ، فإذا رَضِيَ بجعله للمدّعي لزِمَ سقوطُه؛ لاستحالة اشتراكِه بينهما.

ويُحتمَلُ الثاني؛ لأنّ اليمينَ تلزَمُه شرعاً، فَردُّها على المدّعي تكونُ إباحةً، له أنْ يَحلِفَ، ولا يَلزَمُ من إباحة اليمينِ خروجُها عنه، كمن أباحَ للغير طعامَه، فله الرجوعُ فيه قبل أنْ يُؤكَل.

وبالجملة: فالردُّ أعمُّ من الإسقاط، فليس هو الإسقاطَ، ولا مـا يَستلزِمُه؛ لاستحالة استلزامِ العامّ الخاصّ.

---

١. المبسوط، ج ٨، ص ١٩٠ و ٢١١.

٢. الوسيلة، ص ٢٢٩.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٤٥.

٤. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٨٠.

ولا يحلِفُ إلّا مع العلمِ، ولا ليُثبِتَ مالَ غيرِه. فلو أقام غريمُ الميّتِ أو المفلَّسِ شاهداً حلَفَ الوارثُ أو المفلَّسُ وأخَذَ الغريمُ، ولا يحلِفُ الغريمُ.

ولو أقام المرتهِنُ شاهداً بملكيّةِ الراهنِ حلَفَ الراهنُ.

المطلبُ الثالثُ في القضاءِ على الغائبِ

● يُقضى على الغائبِ عن مجلسِ الحكمِ مسافراً كان أو حاضراً، تعذَّر الحضورُ عليه أو لا على رأيٍ في حقوقِ الناسِ لا في حقِّه تعالى.

قوله ﷺ: «يُقضى على الغائب عن مجلس الحكمِ مسافراً كان أو حاضراً، تعذَّرَ الحضورُ عليه أو لا على رأيٍ».

أقولُ: مذهبُ أصحابِنا جوازُ القضاءِ على الغائب في الجملة. وهو مذهبُ مالك [١] والأوزاعيِ والشافعِي [٢] واللَّيثِ بنِ سعدٍ وأحمدَ وإسحاقَ [٣] وابنِ شُبْرُمَة حتّى قال: «أحكمُ عليه ولو كان خلفَ حائطٍ» [٤].

وقال الثوري وأبو حنيفة: لا يجوزُ إلّا أنْ يتعلّقَ بخصمٍ حاضرٍ شريكٍ أو وكيلٍ [٥].

لنا: أنّ النبيَّ ﷺ فَعَلَه وفِعلُه حجّةٌ. أمّا الأوّلُ؛ فلأنّه قال لهندَ زوجةِ أبي سفيانَ في غيبتِه: «خُذي ما يَكفيكِ وولدَكِ بالمعروف» [٦]، ولقول أبي موسى الأشعري: كان النبيُّ ﷺ إذا حَضَر عنده خصمانِ فتواعدا الموعدَ، فوفى أحدُهما ولم يفِ الآخَرُ قضى للّذي وَفى على الذي لم يفِ [٧]. والمرادُ به مع البيّنة؛ لاستحالة الحكمِ بمجرّد دعواه، وهو أعمُّ

---

١. المدوّنة الكبرى، ج ٥، ص ١٤٦.

٢. الأمّ، ج ٦، ص ٣٢٧، الدعوى والبيّنات.

٣. حكاه عنهم ابن قدامة في المغني، ج ١٤، ص ٩٣.

٤. حكاه عنه الماوردي البصري في الحاوي الكبير، ج ١٦، ص ٢٩٦.

٥. راجع بدائع الصنائع، ج ٦، ص ٢٢٢؛ المغني، ابن قدامة، ج ١٤، ص ٩٤.

٦. سبق تخريجه في ص ٢٦، الهامش ١.

٧. حكاه عنه الماوردي البصري في الحاوي الكبير، ج ١٦، ص ٢٩٨؛ والهندي في كنز العمّال، ج ٥، ص ٨٤٩، ح ١٤٥٣٩.

ويُقضى في السرقةِ بالغُرمِ دون القطعِ.

من أنْ يكونَ متعلّقاً بخصمٍ حاضرٍ شريكٍ أو لا.

ومن طريق الخاصّةِ ما رواه محمّدُ بنُ أبي عُمَيرٍ، عن جميل بن درّاج، عن جماعةٍ من أصحابنا، عنهما ﷺ قال: «الغائبُ يُقضى عليه إذا قامت عليه البيّنةُ، ويُباع مالُه ويُقضى عنه دَينُه وهو غائبٌ، ويكون الغائبُ على حجّتِه إذا قَدِمَ»[١]؛ ولأنّه كسَماع البيّنةِ.

إذا عرفتَ ذلك فالبحثُ هنا يَتعلّق بالمقضيِّ به، وعليه، والدعوى، والمدّعي، وإنهاءِ الحكمِ، وقد ذكرَ المصنّفُ في الكتاب المجموعَ، وأشار إلى خلافٍ في المحكوم عليه.

اعلم أنّ المحكومَ عليه إنْ كان مسافراً فوق مسافةِ العدوى[٢] سُمِعت بيّنةُ خصمه وحُكِم عليه. وإنْ كان حاضراً، فإمّا أنْ يَتعذّر عليه الحضورُ أو لا، فإنْ تعذّرَ فكذلك، وكذا إنْ لم يَتعذّر وتوارى قصداً، وإن لم يتعذّر حضورُه فللحاكم سَماع البيّنة؛ إذ الشرطُ عدمُ الإقرارِ، لا وجودُ الإنكارِ، وهو موجودٌ في الحال.

وقيل[٣]: لا يجوزُ؛ لتوقُّع إقرارِه على قربٍ، ويَجب سلوكُ أقربِ الطُرُقِ.

وهل يجوز أنْ يَحكمَ عليه وهو غيرُ حاضرٍ؟ قال الشيخُ ﷺ في المبسوط: لا[٤]؛ لأنّه رُبما وَجدَ مَطْعَناً ومَدْفعاً، ولا يُنتقَض بالغائب؛ للمشقّة بانتظاره الطويلِ، ولأنّ القضاءَ على الغائب موضعُ ضرورةٍ، فيُقتَصر على محلِّ الضرورةِ.

وقال المحقّق[٥] والإمامُ المصنّفُ: يُقضى عليه؛ لعموم الأدلّةِ الدالّةِ على القضاء من غير تفصيلٍ، ولأنّ المقتضي في القضاء على الغائب موجودٌ فيه.

---

١. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٩٦، ح ٨٢٧؛ وبسند آخر في الكافي، ج ٥، ص ١٠٢، باب إذا التوى الذي عليه الدين على الغرماء، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ١٩٤، ح ٤١٣.

٢. العَدْوى ـ بالفتح ـ: قال ابن فارس: العَدْوى طلبُك إلى والٍ ليعْدِيَك على مَن ظَلَمك أي ينتقم منه باعتدائه عليك، والفقهاء يقولون: مسافة العَدْوى، وكأنّهم استعاروها من هذه العَدْوى؛ لأنّ صاحبها يصل فيها الذّهابَ، والعَوْد بعَدْوٍ واحد، لما فيه من القوّة والجلادة. المصباح المنير، ج ٢، ص ٣٩٨، «عدو».

٣. القائل هو الشريح على ما حكاه عنه ابن قدامة في المغني، ج ١٤، ص ٩٤.

٤. المبسوط، ج ٨، ص ١٦٢.

٥. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٧٧؛ المختصر النافع، ص ٤١٠.

ولو ادّعى الوكيلُ على الغائبِ وأقام بيّنةً فلا يحلِفُ، بل يُسلَّمُ إليه المالُ بكفيلٍ.

● ولو قال الحاضرُ لوكيلِ الغائبِ المدّعي: «أبرأني موكّلُك» أو «سلّمتُه»، فالأقربُ إلزامُه ثمّ يثبت دعواه.

قولهﷺ: «ولو قال الحاضرُ لوكيلِ الغائبِ المدّعي: «أبرأني موكّلُك» أو «سلّمتُه»، فالأقرب إلزامُه ثمّ يثبت دعواه».

أقول: وجهُ القربِ أنّ الأصلَ عدمُ ما يدّعيه، والمطالَبةُ بالحقّ ثابتة ظاهراً؛ لثبوت الوكالةِ فلا يُدفَع بالمحتمَل، ولأنّه لو رُدَّت المطالَبةُ بمجرّد دعوى مثلِ ذلك أدّى إلى تعذّر استيفاءِ الحقوقِ بالوكلاء؛ إذ كلُّ غريمٍ ربما ادّعى الإبراءَ أو التسليم، والتالي باطلٌ، وإلّا لانتفَت مشروعيّةُ الوكالةِ؛ لعدم الفائدة.

ويُحتَمل ضعيفاً منعُ الوكيلِ من الأخذ؛ لأنّ ما ذكَره الغريمُ محتمَلٌ، ودعواه به مسموعةٌ، فإلزامُه بالأداء للوكيلِ إضرارٌ به، وهو منفيٌّ بقولهﷺ: «لا ضَرَرَ ولاضِرارَ»[1] فوجَب التوقّفُ حتّى يَثبُت الحكمُ بالأخذ، أو بنقيضِه، والأوّلُ مختارُ المحقّقِ[2] والمصنّف.

ووَجهُ ضعفِ الثاني: أنّ الجائزَ لا يُعارِضُ المقطوعَ بـه، وسَماعَ دعـواه عـلى الغـريمِ لا يَستلزِم سَماعَها على الوكيل، والإضرارَ مَنفيٌّ؛ فـإنّ الدَّيـنَ ثـابتٌ فـي ذمّـته ظـاهراً، فلو كان أخذُه إضراراً حراماً لحرُمَ استيفاءُ الدَّينِ، وهو باطلٌ بالإجماعِ، والأصحُّ وجـوبُ التسليم.

وقولُ المصنِّفِ: «ثمّ يُثبِت دعواه» أراد به أنّه يَجِب على الخصم الدفعُ إلى الوكيل، ثـمّ يُثبِت دعواه الإبراءَ أو التسليمَ بعد ذلك إنْ شاء فيَرجع بما دَفع، وإنْ لم يُمكنه الإثباتُ كان له تحليفُ الغائِب إذا ظَفر به.

وفي هذا الكلامِ فائدةٌ: هي أنّه لو التمسَ من الوكيل الحكومةَ إلى الحاكم؛ ليُثبِت دعواه لم يَجِب عليه ذلك، ولا التربّصُ إلى أنْ يُثبِتها عند الحاكم، بل يُسلِّم المالَ، ويُثبِت دعواه إنْ شاء، هذا في غير الوكيل في الحكومة عموماً أو خصوصاً.

---

١. سبق تخريجه في ص ٣٣، الهامش ٥.

٢. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٧٧.

ولو حكَم على الغائبِ ثمّ أنهى حكمَه إلى حاكمٍ آخرَ أنفذَه، بشرطِ أنْ يشهَدَ عدلانِ على صورةِ الحكمِ، ويسمعا الدعوى على الغائبِ، وإقامةَ الشهادةِ، والحكمَ بما شهِدا به، ويُشهِدَهما على الحكمِ.

● ولو لم يحضرا الواقعةَ وأشهدَهما، بأنّ فلاناً ادّعى على فلانِ الغائبِ بكذا، وأقامَ فلاناً وفلاناً وهما عدلانِ، فحكَمتُ بكذا عليه، ففي الحكمِ إشكالٌ، أقربُه القبولُ. وكذا لو أخبر الحاكمُ الأوّلُ الثانيَ بذلك.

وقيل:

إنّ هذه المسألةَ واقعةٌ جرَت في مرو، فتوقّف فيها الفقهاءُ، فاستدرَكَ القفّالُ [١] من الشافعيّة، وقال: يَجب على الغريم التسليمُ؛ لأنّ فتحَ هذا البابِ يَمنع استيفاءَ الوكلاءِ الحقوقَ الغائبة [٢].

كما تَقدَّم.

قولهُ ﷺ: «ولو لم يَحضرا الواقعةَ وأشهدَهما، بأنّ فلاناً ادّعى على فلان الغائِب بكذا، وأقامَ فلاناً وفلاناً وهما عدلانِ، فحكمتُ بكذا عليه، ففي الحكم إشكالٌ، أقربُه القبولُ. وكذا لو أخبر الحاكمُ الأوّلُ الثانيَ بذلك».

أقول: هذا تفريعٌ على جواز إنفاذِ الحاكمِ ما حَكَم به غيرُه، وهو الذي استقرَّ عليه فتاوى معظمِ الأصحابِ [٣]. وأدلّتُه مشهورةٌ، وأتمُّ صُورِه احتياطاً حضورُ شاهدي الإنهاءِ الواقعةَ، وشهادةُ الشاهدَينِ بعد دعوى المدّعي، وإشهادُ الحاكمِ إيّاهما على حُكمه، فإذا انتفى حضورُهما وحكى لهما الواقعةَ إلى آخر كلامِ المصنّف «ففي الحكم إشكالٌ»، يَنشأُ من أنّه كلُّ ما كان حكمُه ماضياً كان إخبارُه ماضياً، والمقدَّمُ حقٌّ فالتالي مثله.

---

١. القفّال هو أبوبكر أحمد بن عبدالله المَروَزي الخراساني، شيخ الشافعيّة. سير أعلام النبلاء، ج ١٧، ص ٤٠٥، الرقم ٢٦٧.

٢. لم نعثر على قائله.

٣. منهم المحقّق في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٨٧؛ والعلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٤٦، المسألة ٤٦؛ وفخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٣٦٤.

ولو كان الخصمُ حاضراً وسمِع الشاهدانِ الدعوى والإنكارَ والشهادةَ، وحكَم الحاكمُ عليه بها، وأشهدَهما على حكمِه أنفذه الثاني، لا أنّه يحكُمُ بصحّتِه في نفسِ الأمر.

ولو أثبت الحاكمُ الأوّلُ بشهادةِ الشاهدَينِ ولم يحكُمْ به لم يُنفِذِ الثاني ذلك.

وأمّا حَقّيّةُ المقدَّمِ فلا نزاعَ فيها، وأمّا الملازَمةُ؛ فلأنّ غايةَ الحضورِ سماعهما الحكمَ؛ إذ لا اعتبار بشهادة الشاهدَينِ مجرّدةً، ولا بتعديل الشهودِ، ولا بغيره ما لم يَحصُل الحكمُ، والحكمُ عبارةٌ عن الإخبار بثبوت الحقّ من أهله بلفظة «حكمتُ» أو «أمضيتُ»، وصورةُ النزاعِ إخبارٌ، فلا ترجيحَ لقبول أحدِهما على الآخر.

ومن أنّ حكمَ الحاكمِ الثاني قولٌ بما لا يعلَم، وهو منهيٌّ عنه بقوله تعالى: ﴿وَأَن تَقُولُواْ عَلَى ٱللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾[1]، وبغيره[2].

وبالجملة فكلُّ دليلٍ على عدم حكمِ حاكمٍ بالإخبار عن آخرَ آتٍ ها هنا، فتُحمل أدلّةُ الجوازِ على أتمّ صُوَرِ الاحتياط، والمنعِ على غيرها فلا يُقبَل.

وكذلك الإشكال فيما لو أخبَر حاكمٌ حاكماً آخرَ بالواقعة إلى آخرها؛ لاحتمال القبولِ وعدمِه، والأقربُ القبولُ فيهما؛ لقيام ذلك الحكمِ عليهما، ولأنّهما ممّا تَمَسُّ الحاجةُ إليه فكانا مَقبولينِ، وهو الذي نصرَه المحقّقُ[3] والإمامُ المصنِّفُ في كثيرٍ من كُتبه[4].

واعلم أنّ المرادَ بـ«إخبار الحاكمِ» هنا أنْ يقول ما قال الشاهدَيْنِ، ويقولَ: فحكَمتُ به، أمّا لو قال: ثَبَت عندي، لم يُقبَل قطعاً ما لم يُخبِر بالحُكم.

---

١. البقرة (٢): ١٦٩؛ الأعراف (٧): ٣٣.

٢. الإسراء (١٧): ٣٦: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾؛ والأعراف (٧): ٢٨: ﴿أَتَقُولُونَ عَلَى ٱللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾.

٣. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٨٧ـ٨٨؛ المختصر النافع، ص ٤٠٩.

٤. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٥٧؛ مختلف الشيعة، ج ٨، ٤٤٦، المسألة ٤٦؛ تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ١٥١، الرقم ٦٤٧٨؛ تبصرة المتعلّمين، ص ١٨٨.

ولو ماتَ الأوّلُ أو عُزِلَ لم يقدَحْ في العملِ بحكمه، بخلافِ الفِسقِ، ولو سبقَ الإنفاذُ لم يُغيِّرْ.

ولو قال: «ما في هذا الكتابِ حكمي» لم يُنفِذْ.

● ولو قال المقِرُّ: «أُشهدتُك على ما في القَبالةِ وأنا عالمٌ به» فالأقربُ الاكتفاءُ حتّى إذا حفِظَ الشاهدُ القَبالَة، وشهِدَ على إقرارِهِ جاز.

قولهﷺ: «ولو قال المقرُّ: «أُشهدتُك على ما في القبالةِ وأنا عالمٌ به» فالأقربُ الاكتفاءُ حتّى إذا حَفِظَ الشاهدُ القبالةَ، وشَهِد على إقراره جاز».

أقول: إنّما ذكَر المصنِّفﷺ هذه المسألةَ هنا، وإنْ كان خليقاً أنْ يذكَر في باب الإقرار؛ لأنّها تُشبِه مسألةَ إشهادِ القاضي الشاهدَيْنِ أنّ ما في الكتاب قَضاؤُه، وهي من هذا البابِ.

وقد قال الإصطخري [١] من الشافعيّة: يَكفي ذلك في المسألتينِ [٢]. وعندنا أنّه في هذه المسألةِ لا يَكفي. ويَكفي عند المصنِّف فيما ذكَرَه في المتن على أقرب الوجهينِ؛ لأنّ دافعَ القَبالةِ مقِرٌّ على نفسه بما لا يَتعلَّق بحقِّ غيرِه، و«إقرارُ العقلاء على أنفسهم جائزٌ» [٣].

لا يقال: إنّه إقرارٌ بمجهولٍ، فنقول: الإقرارُ بالمجهول سائغٌ قطعاً. ولا يقال: في القاضي كذلك، فنقول: القاضي خرجَ بقولنا: «فيما لا يَتعلَّق بحقِّ غيرِه» فيَجب فيه الاحتياطُ التامُّ.

ويُحتَمل عدمُ الجوازِ فيهما، أمّا في القاضي؛ فلما ذُكِر، وأمّا في المقرِّ؛ فلأنّ الشهادة

---

١. الإصطخري هو أبو سعيد الحسن بن أحمد بن يزيد الشافعي، كان فقيه العراق، له تصانيف، منها: أدب القضاء، مات سنة ٣٢٨. راجع الأعلام، ج ٢، ص ١٧٩.

٢. حكاه عنه النووي في المجموع شرح المهذّب، ج ٢٠، ص ١٦٤.

٣. لم نعثر عليه في كتب الحديث المؤلّفة قبل الشهيد، ولكن رواه الحرّ العاملي في وسائل الشيعة (بتحقيق الشيخ الربّانيﷺ) ج ١٦، ص ١٣٣، باب صحّة الإقرار ...، ح ٢ عن جماعة من علمائنا في كتب الاستدلال عن النبيّﷺ. وعلّق عليه محقّق الكتاب الشيخ الربّاني الشيرازيﷺ بقوله: لم نجده في كتب المتقدّمين والظاهر أنّه ليس بحديث مع شهرته بين العلماء والفضلاء؛ لأنّه لو كان لتمسّك به الشيخ وغيره في كتبهم، نعم ذكره بعض المتأخّرين. أقول: من المتأخّرين الذين ذكروا الحديث العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٧٠، المسألة ٣٣٧، وص ٥٤٣، المسألة ٢٥٨؛ وتذكرة الفقهاء، ج ١٤، ص ٢٣٣، المسألة ٤٣١؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٤٢٨؛ والحلّي في إيضاح تردّدات الشرائع، ج ١، ص ٢٩٤؛ والمحقّق الثاني في جامع المقاصد، ج ٥، ص ٢٢٣.

ويجبُ أن يذكرَ في الحكمِ المحكومَ عليه متميّزاً باسمِهِ ونسبِه، بحيثُ يتميّزُ عن غيرِه، فإن أقرّ المسمّى أنّه المشهودُ عليه أُلزِم، وإن أنكر وأظهر المساوي في النسب فإن اعترف أنّه الغريمُ أُطلِق الأوّلُ، وإلّا وقف الحاكمُ، ولو كان ميّتاً وقضتِ الأمارةُ ببراءتِه لم يُلتفَت إليه، وإلّا وقف الحاكمُ حتّى يتبيّنَ.

ولو كانتِ الشهادةُ بالحِلْيَةِ المشتركةِ فالقولُ قولُ المنكِرِ.

ولو كان الاشتراكُ نادراً قُدِّم قولُ المدّعي مع اليمينِ.

ولو أنكر كونَه مسمّى بذلك الاسمِ حلَف عليه، ولو حلَف على أنّه لا يلزَمُه شيءٌ لم يُقبَلْ.

ولو أنهى الأوّلُ سَماعَ البيّنةِ لم يكنْ للآخرِ أنْ يحكُمَ.

يَجب فيها العلمُ؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾[1]، والشاهدانِ لا يَعلمانِ ما في القَبالة، فتمتنع شهادتُهما عليها.

ويُضعَّف بأنّ العلمَ هنا حاصلٌ قطعاً؛ لحصول سببِه وهو القَبالة إذا حفظاها إلى وقت الإقامةِ، والفرضُ ذلك.

وقولُ المصنِّفِ (قدّس الله سرّه) في المتن: «حتّى إذا حَفظ الشاهدُ القَبالةَ وشَهِد على إقراره جاز» يفيد اشتراطَ حفظِ القَبالةِ في الإقامة لا في التحمُّل، حتّى لو أشهَده بما فيها ولم يَحفظها صار متحمِّلاً ولم تَجز له الإقامةُ.

والمرادُ بـ«الحفظ» هنا إمّا بأنْ تكون القَبالةُ مع الشاهد، أو مع المشهود عليه، أو غيرِه، ويَعلَم الشاهدُ عدمَ تغييرِها.

وأقول: لو حَفظ الشاهدُ ما في القَبالة وأثبتَه عنده وحقّقَه حالةَ الإقامةِ جازت الشهادةُ، سواءٌ كانت القَبالةُ باقيةً أو لا، وقد ذكَره المصنِّف ﷺ في غير هذا الكتابِ[2].

---

١. الإسراء (١٧): ٣٦.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٥٧؛ تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ١٥٢، الرقم ٦٤٧٨.

● وإذا حكم بالغائبِ فإنْ كان دَيناً أو عَقاراً يُعرَفُ بالحدِّ لزِم، وإنْ كان عبداً أو فرساً وشِبهَه ففي الحكمِ على عينِه إشكالٌ، ينشأُ من جوازِ التعريفِ بالحِلية كالمحكومِ عليه، ومن احتمالِ تساوي الأوصافِ، فيُكلَّفُ المدّعي إحضارَ الشهودِ إلى بلدِ العبدِ ليشهَدوا على العين.

ومع التعذّرِ لا يجِبُ حملُ العبدِ، فإنْ حملَه الحاكمُ لمصلحةٍ وتلِف قبل الوصولِ أو بعده ولم يُثبِتِ المدّعي دعواه ضمن قيمةَ العبدِ وأُجرتَه، ومؤونةَ الإحضارِ والردّ.

ويُحتمَلُ مع حكمِ الحاكمِ بالصفةِ إلزامُ المدّعي بالقيمةِ، ثمّ يستردُّ إنْ ثبت ملكُه.

قوله ﷺ: «وإذا حكمَ بالغائبِ فإنْ كان دَيناً أو عَقاراً يُعرَف بالحدِّ لَزِم، وإنْ كان عبداً أو فرساً وشبهه ففي الحكم على عَينه إشكالٌ، يَنشأُ من جواز التعريفِ بالحِلْية كالمحكوم عليه، ومن احتمال تساوي الأوصاف، فيُكلَّف المدّعي إحضارَ الشهودِ إلى بلد العبدِ ليَشهَدوا على العين، ومع التعذُّر لا يَجِب حملُ العبدِ، فإنْ حَمَله الحاكمُ لمصلحةٍ وتَلِفَ قبلَ الوصولِ أو بعدَه ولم يُثبِت المدّعي دعواه ضَمِنَ قيمةَ العبدِ وأُجرتَه، ومؤونةَ الإحضارِ والردِّ. ويُحتَمل مع حكمِ الحاكم بالصفة إلزامُ المدّعي بالقِيمة، ثمّ يستردّ إنْ ثبَت ملكُه».

أقول: هذه المسألةُ تَتعلَّق بالمحكوم به الغائِب إذا أقامَ مدَّعيه البيِّنة، وهو إمّا دَينٌ، أو عينٌ.

والأوّلُ: يُقضى به بعد ذكرِ ما يَجِب ذكرُه فيه.

والثاني: إمّا أنْ يكون عَقاراً يُمكِن تحديدُه فيُقضى به، وإنْ كان ممّا لا يُمكِن تحديدُه ـ كالعبدِ والفرسِ ـ ففيه إشكالٌ دائرٌ بين ثلاثةِ أوجهٍ: ـ ذكرَ المصنّفُ منها وجهَيْن ـ:

أ: سَماعُ البيّنةِ والحكمِ على عين العبدِ بأنْ يَذْكُر حِلْيتَه، كما أنّه يجوز الحكمُ على الغائب مع ذكر حِلْيتِه وإنْ لم يَعرِف نَسَبَه.

ب: سَماعُ البيّنةِ من دون الحكمِ؛ لاحتمال تساوي الأعيان في الأوصاف، ولصعوبة إنفاذِ الحكمِ مع هذه الجهالة.

ولو أنكر وجودَ مثلِ هذا العبدِ في يدِه افتقر المدّعي إلى البيّنةِ، فإنْ أقامَها حُبِس المنكِرُ حتّى يُحضِرَه، أو يدّعيَ التلفَ فيحلِفَ.

ج: يَجِب ذكرُ قيمةِ العبد ـ كعشرةٍ مثلاً ـ فيُحكَم بها كما لو ادَّعى ثوباً أو متاعاً، ولا يَجِب ذكرُ الوصفِ وإن استُحِبَّ. واختار الشيخُ في المبسوط [1]، والمحقّقُ [2] والمصنّفُ في التلخيص [3] الثاني، وتردَّد المصنّف هنا وفي التحرير [4] والقواعدِ [5].

إذا عرفتَ ذلك فنقول:

على الأوّل: إذا حكمَ الحاكمُ على عَينِه وكتَب إلى الغائب بصورة الحالِ، فالمدّعى عليه إنْ أحضَر عبداً بالصفات عند غيره بَطَل الحكمُ، وكذا إنْ أحضَر عبدَينِ عنده بالصفات؛ لأنّه حكمٌ مبهمٌ، وكلُّ حكمٍ مبهمٍ باطلٌ. وإنْ لم يُحضِر أُلزِم بالعبد، ومع تَعذُّر العين يُغرَّمُ القيمةَ؛ للحيلولة إلى أنْ يُظهِر العبدَ، إلّا أنْ يدّعي تلفَه، فيُقبَل قوله. ومع اختلافهما في القيمة يُصدَّق المدّعى عليه.

وعلى الثاني: يُكلَّف المدّعي إحضارَ الشُهودِ إلى بلد العبدِ ليشهَدوا على عينِه، فإنْ تعذَّر حملُهم لم يَجِب حملُ العبدِ؛ لأنّه لم يَثبت له حقٌّ بعد. اللهمّ إلّا أنْ يَرى الحاكمُ ذلك صَلاحاً لِحَسم مادّةِ النِزاعِ، فيَحمِلُه إلى بلد الشُهود.

قال الشيخُ:

ويَجعَل في عُنُقه خَتماً من رَصاصٍ بحيث لا يُمكِنه إخراجُ رأسِه منه، فَحينئذٍ إنْ تَلِف قَبلَ وصُوله إلى بلد الشُهودِ أو بعده ولم يُثبِت المدّعي ملكيّتَه غُرّم قيمتَه؛ لأنّه قَبَضه مضموناً [6].

١. المبسوط، ج ٨، ص ١٥٦.
٢. انظر شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٧٣؛ المختصر النافع، ص ٤١٠.
٣. تلخيص المرام، ص ٢٩٦.
٤. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ١٤٩، الرقم ٦٤٧٧.
٥. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٥٥ ـ ٤٥٦.
٦. المبسوط، ج ٨، ص ١٢٦.

....

قلت: والاحتياطُ أنّه لا يُدفَع إليه إلّا بعد إقامةِ كفيلٍ، ورُبما احتُمِل وجوبُ الشراءِ ليُقيم ضامناً بالمال؛ لقوّة الضمانِ. وأقوى منهما وأتمُّ احتياطاً إلزامُ المدّعي بالقيمة يُسلِّمها إلى المدّعى عليه للحيلولة؛ لضعف فائدةِ الكفالةِ البدنيّةِ، وعدمِ وجوبِ بيعِه على الذي عليه، فربما لا يَرضى به. والمصنّف‏ جعل هذا الاحتمالَ في هذا الكتابِ على تقدير حكمِ الحاكمِ بالصفة، أعني الحِليةَ.

وهو يُشكِل بما أنّه مع الحكم بالحِلية لا بَعثَ هناك؛ لوجود الحكمِ، بل يكتُب إلى حاكم بلدِ العبدِ به ويُشهِد على حكمه؛ ليُنفِذَه، ولأنّه مع الحكم على عينه بالحِلية ووِجدانِه يَجب التسليمُ إليه من غيرِ قيمةٍ قطعاً. ومع عدم وِجدانِه أو وِجدانِ مَن ينطبق عليه عندَ غيره أو وِجدانِ عبدَينِ فصاعداً عنده يَبطُل الحكمُ، ولا يَجب التسليم إليه، ولا قيمتُه حينئذٍ.

ويمكن حملُه على ما إذا وَجد عبدَينِ عنده بالصفات، أو عبداً عنده وآخر عند غيره، وادَّعى المدّعي أنّه واحدٌ على التعيين، وأنكر ذلك صاحبُ اليدِ. فحينئذٍ إذا رأى الحاكمُ صلاحاً بعَثَه معه وأخذَ منه القيمةَ.

ولكن هذا الحمل ضعيفٌ جدّاً؛ لأنّ مرجِعَه إلى أنّه لم يحكُم بالحِلْيَة؛ إذ الحاكمُ الثاني لم يحكُم بالحِلْيَةِ، والأوّلُ قد زال حكمُه بالإبهامِ. والمصنّف‏ في التحرير[1] والقواعدِ[2] جَعل الاحتمالَ فيما إذا قلنا بسماعِ البيِّنةِ خاصّةً، وهو متوجِّهٌ كما ذكَرناه.

ويُمكِن أنْ يقال: إنّ قولَه: «بالصفةِ» زيادةٌ وقعت سهواً من الناسخين، بل يكون الكلامُ: «ويُحتَمل مع حكم الحاكِم إلزامُه»، أي مع حكم الحاكمِ بحمله للمصلحةِ يُلزَم المدّعي بالقيمة، فإنْ أثبَت الملكَ استردَّها من المدّعى عليه؛ لأنّه دفَع قيمةَ ملكِه، وإلّا فإنْ ردَّ العبدَ أخَذها أيضاً، وإنْ تَلِفَ أو تَعذَّر ردُّه فلا استعادةَ. أو يراد بـ«حكم الحاكم بالصفة» سماعُ البيّنة لا غير، تسميةً للشيء بما يؤول.

---

١. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ١٤٩، الرقم ٦٤٧٧.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٥٦.

....

فروعٌ:

الأوّلُ: إذا تَلِف فهل تكون القيمةُ المأخوذةُ عوضاً، أو يَلزَمه أعلى القيَمِ، أو قيمتُه يومَ التلفِ؟ فيه نظرٌ. فعلى الأوّل لا اعتبارَ بزيادةِ قيمتِه فيما بعد، وعلى الثاني إنْ طابقت القيمةَ العليا، أو القيمةَ يومَ التلفِ، أو زادت عن كلٍّ واحدةٍ منهما فذاك، وإنْ نقَصت رجَع بالزائد.

الثاني: لو كان قد أخَذَه بالشراءِ وتَلِفَت العينُ قبل الثبوتِ فهل يكون ذلك بيعاً لازماً؟ يَقوى ذلك؛ لأنّه بيعٌ صدَر عن تراضٍ منهما.

ويُحتَمل عدمُه؛ لأنّه في معرضِ أنْ يكونَ ملكه، ولأنّ الشراءَ للمصلحةِ لا لقصدِ التَملُّكِ، فعلى الأوّل لاتَلزَمه زيادةٌ عن الثمنِ، وعلى الثاني تَلزَمه أعلى القِيَمِ، أو القيمةُ يومَ التلفِ على أحد الاحتمالينِ، ويكون الحكمُ كما تَقدَّم.

الثالثُ: لو لم تَثبُت الملكيّةُ له في صورةِ الشراءِ والعبدُ باقٍ، فهل يَجب ردُّه؟ يُحتمَل ذلك؛ لأنّ الشراءَ كان للضرورةِ والمصلحةِ، وقد زالت.

ويُحتمَل عدمُه؛ للزوم العقدِ، وعلى الثالثِ أعني ذكرَ القيمةِ والحكمَ بها إنْ اعترَف المدّعى عليه بالعبد، وإلّا أُلزِم القيمةَ المحكومَ بها.

المقصدُ الرابعُ في متعلّقِ الاختلافِ

وفيه فصولٌ:

[الفصلُ] الأوّلُ فيما يتعلّق بالأعيانِ

إذا تداعيا عيناً في يدهما ولا بيّنةَ حُكِم لهما مع التحالفِ وبدونه، ويحلِفانِ على النفيِ، فإذا حلَف أحدُهما ونَكل الآخرُ أحلِف الأوّلُ على الإثباتِ وأخَذ الجميعَ.

ولو نكل الأوّلُ الذي عيّنه القاضي بالقُرْعةِ حلَف الثاني يمينَ النفيِ للنصفِ الذي في يدِه، ويمينَ الإثباتِ للّذي في يدِ شريكِه، و تكفي الواحدةُ الجامعةُ بينهما.

ولو تشبّث أحدُهما خاصّةً حُكِم له مع اليمنِ.

ولو كانت في يدِ ثالثٍ حُكِم لمن يصدّقُه مع اليمينِ، ولو صدّقهما فلهما ويحلِفانِ، ولو دفَعهما أُقِرّت في يدِه بعد يمينِه.

ولو أقام أحدُهما بيّنةً حُكِم له، ولو أقام كلٌّ بيّنةً، فإنْ أمكن التوفيقُ وُفِّق، وإلّا تحقّق التعارضُ، فإنْ كانتِ العينُ في يدِهما قُضِي لهما، • وإنْ كانت في يدِ أحدِهما قُضِي للخارجِ على رأيٍ إنْ شهِدتا بالملكِ المطلقِ أو بالسببِ، ولو شهِدتْ إحداهُما بالسببِ فهي أولى.

قوله ﷺ: «وَإنْ كانت في يد أحدِهما قُضِي للخارج على رأيٍ إنْ شَهِدتا بالملك المطلق أو بالسبب، ولو شَهدت إحداهما بالسبب فهي أولى».

أقول: إذا تداعيا عيناً في يد أحدِهما وأقامَ كلٌّ بيّنةً، ففي ترجيح أيِّهما عباراتٌ سبعٌ:

الأُولى: ترجيحُ الخارجِ مطلقاً، أي سواءٌ شَهِدَتا بالملك المطلقِ أو المقيّدِ ـ أعني

ولو كانت في يدِ غيرِهما قُضِي لأعدلِهما، فإنْ تساويا فلأكثرهما، فإنْ تساويا أُقرِع و حلَف الخارجُ، فإن امتنع أُحلِف الآخرُ وأخَذ، وإنْ نَكَلا قُضِي لهما.

السببَ ـ أو تفرّقتا، بأنْ شَهِدت إحداهما بالمطلق والأُخرى بالمقيَّد، وهو ظاهرُ ابنَيْ بابويهِ[1] حيث أطلَقا، وسلّارَ[2] وابنِ زُهرةَ[3] والكَيذري[4]، وإن كان الصدوقُ قال بترجيح أعدلِ البيّنتَيْنِ[5]، ومع التساوي يُقدَّم الخارجُ، وبالترجيح مطلقاً أفتى ابنُ إدريسَ[6]، وهو مذهبُ الشيخِ ﷺ في كتاب البيعِ من الخلاف[7]؛ لقوله ﷺ: «البيّنةُ على المدّعي، واليمينُ على المدّعى عليه»[8].

وجهُ الاستدلالِ أنّه ﷺ جَعل لكلّ واحدٍ واحداً منهما، فكما أنّه لا يمينَ على المدّعي، فكذا لا بيّنةَ على المدّعى عليه، وإلّا لَزِم الاشتراكُ بين المدّعي والمنكرِ في البيّنةِ واليمينِ، فلم تَتَحقّق فائدةُ التفصيلِ، أي تخصيص كلّ واحدٍ بشيءٍ، وهو معنى قولِهم: التفصيلُ يَقطَع الشركةَ.

ولرواية محمّد بن حفص، عن منصور، عن الصادق ﷺ قال، قلتُ له: رجلٌ في يده شاةٌ فجاء رجلٌ فادّعاها، وأقام البيّنةَ العدولَ أنّها وُلِدت عنده ولم يَهب ولم يَبِع، وجاء الذي في يدِه بالبيّنة مثلُهم عدولٌ أنّها وُلِدت عنده ولم يبع ولم يهب، قال ﷺ: «حقُّها للمدّعي، ولا أقبَل مِن الذي في يده بيّنةً؛ لأنّ الله عزّ وجلّ إنّما أمَرَ أنْ تُطلَب البيّنةُ من المدّعي»[9].

---

١. الفقيه، ج ٣، ص ٦٥ ـ ٦٦، ذيل الحديث ٣٣٤٨؛ المقنع، ص ٣٩٩ ـ ٤٠٠، وحكى فيهما عن رسالة أبيه؛ راجع مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣٨٦، المسألة ٧.

٢. المراسم، ص ٢٣٤.

٣. غنية النزوع، ج ١، ص ٤٤٣.

٤. إصباح الشيعة، ص ٥٣١.

٥. المقنع، ص ٤٠٠؛ الفقيه، ج ٣، ص ٦٦، ذيل الحديث ٣٣٤٨.

٦. السرائر، ج ٢، ص ١٦٩.

٧. الخلاف، ج ٣، ص ١٣٠، المسألة ٢١٧.

٨. الكافي، ج ٧، ص ٤١٥، باب أنّ البيّنة على المدّعي و...، ح ١؛ الفقيه، ج ٣، ص ٣٢، ح ٣٢٧٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٢٩، ح ٥٥٣.

٩. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٤٠، ح ٥٩٤؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٤٣، ح ١٤٣.

والشاهدانِ كالشاهِد والمرأتين، وهما أولى من الشاهِدِ واليمينِ.
ولو تداعيا زوجيّةً أُقرِع مع البيّنتينِ.

الثانيةُ: ترجيحُ ذي اليدِ سواءٌ شَهِدتا بالمطلق أو المقيّد، وهو قولُ الشيخِ في كتاب الدعاوي من الخلاف؛ مستدِلاً برواية جابر: أنّ رجلَينِ اختصَما عند رسول الله ﷺ في دابّةٍ أو بعيرٍ، وأقام كلٌّ واحدٍ منهما البيّنةَ أنّه أنتجها، فقَضى بها رسولُ الله ﷺ للّذي هي في يده [١]، ولرواية غياثِ بن إبراهيمَ عن الصادق ﷺ: أنّ أميرَ المؤمنين ﷺ اختَصم إليه رجلان في دابّةٍ، وكلاهما أقاما البيّنةَ أنّه أنتَجها، فقضى بها للّذي هي في يده، وقال: «لو لم تكُن في يده جعلتُها بينَهما نصفَينِ» [٢].

وهذان الحديثان دلّا على ترجيح ذي اليدِ مع السبب لهما، لا مع الملك المطلَقِ، فلم يَدُلّا على المدّعى بتمامه.

الثالثةُ: ترجيحُ الداخلِ إنْ شَهِدت بيّنتُهُ بالسبب، وترجيحُ الخارجِ إنْ شَهِدتا بالملك المطلَقِ، وهو فتوى النهاية [٣] وكتابَي الحديثِ [٤]، وزاد فيهما: أنّهما إذا شَهِدتا بالسبب كان الداخلُ أولى، واختار القاضي [٥] والصهرشتي والمحقّقُ [٦] مذهبَ النهاية [٧]، وقال في المبسوط:

ما دَلّ عليه أخبارُنا هو ما ذكَرناه في النهاية، وهو أنّه إذا شَهِدتا بالملك المطلقِ ويدُ أحدِهما عليها حُكِم لذي اليدِ، وكذلك إنْ شَهِدتا بالملك المقيّدِ لكلٍّ واحدٍ منهما، ويدُ أحدِهما عليها حُكِمَ لذي اليدِ ـ قال فيه: ـ وقد رُوي أنّه يُحكَم لليد الخارجةِ [٨].

---

١. سنن الدار قطني، ج ٣، ص ٤٥١، كتاب عمر إلى أبي موسى الأشعري، ح ٢١/٤٣٩٦؛ السنن الكبرى، ج ١٠، ص ٤٣٣، ح ٢١٢٢٤.
٢. الخلاف، ج ٦، ص ٣٢٩، المسألة ٢؛ ورواية غياث رواها الكليني في الكافي، ج ٧، ص ٤١٩، باب الرجلين يدّعيان فيقيم ...، ح ٦؛ والشيخ في تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٣٤، ح ٥٧٣؛ والاستبصار، ج ٣، ص ٣٩، ح ١٣٣.
٣. النهاية، ص ٣٤٤.
٤. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٣٧ ـ ٢٣٨، ذيل الحديث ٥٨٣؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٤٢، ذيل الحديث ١٤٢.
٥. المهذّب، ج ٢، ص ٥٧٨.
٦. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٠٢؛ المختصر النافع، ص ٤١٠.
٧. النهاية، ص ٣٤٤.
٨. المبسوط، ج ٨، ص ٢٥٨.

والشهادةُ بقديمِ الملكِ أولى من الشهادةِ بالحادثِ، وبالأقدمِ أولى من القديمِ، وبالملكِ أولى من اليدِ، وبسببِ الملكِ أولى من التصرّفِ.

ولو شهدتْ بملكِه في الأمسِ لم تُسمَعْ حتّى يقولَ: «وهو ملكُه في الحالِ» أو «لا أعلمُ زوالَه» ولو قال: «لا أدري زال أم لا» لم يُقبَلْ، أمّا لو قال: «هو ملكُه بالأمسِ اشتراه من المدّعى عليه» أو «أقرّ له به» أو «غصبَه من المدّعي» أو «استأجر منه» قُبِلَ.

وأقول : في الجمع بين كلامِه في النهاية ونَقلِه عنها في المبسوط نظرٌ مشكلٌ، وهو ظاهرٌ؛ لتَنافيهما.

الرابعةُ : ترجيحُ الخارجِ إنْ شَهدت بيّنةُ الداخلِ باليد، وإنْ شَهِدتا بالملك تَقدّم الداخلُ، وهو فتوى أبي الصلاحِ [١]، وهو قريبٌ من قول النهاية.

الخامسةُ : ترجيحُ ذي اليدِ إنْ تكرّر السببُ ـ كالأواني ـ وتَساوت البيّنتانِ، أو لم يَتكرّر وقُيّدت البيّنتانِ بتأريخٍ واحدٍ وسببٍ واحدٍ، كابتياعٍ أو اتّهابٍ، و ترجيحُ الخارجِ إنْ كانت البيّنتانِ مطلقتَيْن وتَكرّر السببُ.

السادسةُ : لا ترجيحَ مع التساوي، فَيتحالفانِ فإنْ حلَفا أو أبَيا أو حَلَف المتشبّثُ وحدَه فهي له، وإنْ حَلفَ الخارجُ وحدَه فهي له، ومع كثرة عدد المتشبّثِ يَحلِفُ ويَأخُذ، ومع كثرة عددِ الخارجِ وحلفِه وإباءِ الآخَرِ فهي له.

السابعةُ : تَرجيحُ الأعدَلِ أو الأكثرِ مع اليمين في الأكثر، ومع التساوي الخارجُ، وهو قَولُ المفيدِ [٢]، وقولُ المصنِّف هنا قريبٌ من قول الشيخِ في النهاية [٣] وكتابَي الأخبارِ [٤]. وقد تَقدَّم ما يَصلُح أنْ يكون دليلاً عليه [٥]، ولعلّه الأقربُ.

---

١. الكافي في الفقه، ص ٤٤٠.
٢. المقنعة، ص ٧٣٠ ـ ٧٣١.
٣. النهاية، ص ٣٤٤.
٤. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٣٧ ـ ٢٣٨، ذيل الحديث ٥٨٣؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٤٢، ذيل الحديث ١٤٢.
٥. تقدّم في ص ٦٢.

ولو شهِد بالإقرارِ الماضي ثبَت وإنْ لم يتعرّضْ للملكِ في الحالِ.

ولو قال المدّعى عليه: «كان ملكُك بالأمس» انتُزِع من يدِه، ● ولو شهِد أنّه كان في يدِه بالأمس ثبتتِ اليدُ، وانتُزِعَت من يدِ الخصمِ على إشكالٍ.

قوله ﷺ: «ولَو شَهِد أنّه كان في يده بالأمس ثَبَتت اليدُ، وانتُزِعت من يد الخصمِ على إشكالٍ».

أقول: إذا كان في يد واحدٍ دارٌ وادّعاها غيره، وأقام بيّنةً على أنّها كانت في يده أو ملكِه بالأمس، أو منذ سنةٍ كذا ـ لم يُفرِّق الشيخُ ﷺ بينهما [١] ـ فهل تُسمَع بيّنتُه في إزالة يدِ المتشبّثِ أم لا؟ فيه إشكالٌ يَنشأ من أنّ اليدَ ظاهرُها الآنَ الملكُ، فلا يَدفَعها أمرٌ محتَمَلٌ؛ إذ يُحتَمل أنْ تكون مع الأوّل بعاريةٍ، ونحوِها في صورة دعوى اليد، وثبوت مطلقِ اليدِ لايَستلزم ثبوتَ الخاصِّ المعيّنِ، وأنْ يُنتَقَل عنه بعد الأمس في صورة دعوى الملكِ، وكلُّ واحدٍ من الأمرين غيرُ متحقِّقِ الملكِ. وهو مذهبُ ابنِ الجُنَيدِ [٢] والشيخِ في موضعٍ من الخلاف [٣] والمبسوط [٤] في صورة دعوى دارٍ؛ محتجّاً بعدم المطابقةِ بين الدعوى والشهادةِ؛ إذ الدعوى بالملك الحالي والشهادةُ بالملك الماضي.

لا يقال: إذا ثَبَت الملكُ أمسِ استُدِيم حتّى يُعلَم زوالُه. فنجيبُ بمنع ثبوتِ الملكِ أمسِ؛ لمعارَضة اليدِ له، فلا استدامةَ مع ظهور زوالِ الأوّلِ بيد الثاني، ومن تنافي الحكمِ بتقديم الملكِ وعدمِ تقديمِ اليدِ، والأوّلُ ثابتٌ فيَنتفي الثاني. ووجهُ التنافي أنّ اليدَ دليلُ التملّكِ ظاهراً، فإذا ثَبَت بالبيّنة سبقُها فقد ثَبَت دليلُ التملّكِ، ويَلزَم من وجود الدليلِ وجودُ المدلولِ، وإلّا لخَرَج عن كونه دليلاً، هذا خُلفٌ. وهو مذهبُ الشيخِ في موضعٍ آخرَ من المبسوط [٥] والخلاف [٦] في صورة عبدٍ، واختاره المصنّفُ

---

١. المبسوط، ج ٨، ص ٢٦٩.

٢. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٧٠، المسألة ٧١.

٣. الخلاف، ج ٦، ص ٣٣٩، المسألة ١١.

٤. المبسوط، ج ٨، ص ٢٦٩.

٥. المبسوط، ج ٨، ص ٣٠٢.

٦. الخلاف، ج ٦، ص ٣٤٧، المسألة ٢٢.

ولو ادّعى ملكيّة الدابّة منذ مدّةٍ فدلّت سنّها على أقلّ قطعاً أو ظاهراً سقطت بيّنتُه.

● ولو ادّعى رِقّيّةَ مجهولِ النسبِ الصغيرِ الذي في يدِه حُكِم له، فلو بلَغ وأنكر أحلِف. ولو كان كبيراً فأنكر أحلِف وحُكِم بالحرّيّةِ، ولو سكَت جاز ابتياعُه وإنْ لم يُقِرَّ على إشكالٍ.

في المختلف [١] مطلقاً؛ محتجَّينِ بعين هذا الدليل. والمصنّفُ ﷺ خرّج كلامَي الشيخ قولَينِ [٢]؛ لأنّه لا فرقَ بين الدارِ والعبدِ قطعاً.

قلت: وربما يُمكن فيهما تقريرُ النصَّين، وذلك؛ لأنّ الدارَ يبعدُ إثباتُ اليدِ عليها بغير حقٍّ أكثرَ منه في العبد، لإمكان إثباتِ اليد عليه غالباً، فاليدُ في الدار أقوى منها في العبد، وهو تكلُّفٌ. ويَلوحُ من كلام المصنِّفِ هنا ترجيحُ الثاني، ولعلّه الأقربُ.

والجوابُ عن الأوّل المنعُ من الاحتمال؛ فإنّ اليدَ مع عدم ما يُنافي الملكيّةَ دليلُ الملكيّةِ من غير احتمالٍ، ونَمنَع أنّ الثابتَ مطلَقُ اليدِ؛ لما بيّنّاه، مع أنّه معارضٌ بيد الثاني؛ فإنّها أيضاً محتمَلةٌ. ولا نُسلِّم عدمَ المطابَقةِ بين الشهادةِ والدعوى؛ فإنّ الشهادةَ لا تستَلزِم الدعوى؛ لأنّ قديمَ الملكِ يُحكَم باستمراره، فهو غيرُ منافٍ للدعوى، ولا مغاير لها.

قوله ﷺ: «ولو ادّعى رقّيّةَ مجهولِ النسبِ الصغيرِ الذي في يده حُكِم له، فلو بَلَغ وأنكرَ أحلِفَ. ولو كان كبيراً فأنكرَ أحلِفَ وحُكِم بالحرّيّة، ولو سَكَت جاز ابتياعُه وإنْ لم يُقِرَّ على إشكالٍ».

أقول: الإشكالُ هنا في المسألة الأخيرةِ، وصورتُها: أنّ شخصاً بيده رجلٌ مجهولُ النسبِ، أو امرأةٌ فادّعى رقّيّته ولا منازعَ له ولا تُعرَف حُرّيّته والمدَّعى عليه ساكتٌ، فهل يُحكَم برقّيّته والحالُ هذه؟ إشكالٌ يَنشأ من تعارُض الأصلِ والظاهرِ؛ إذ الأصلُ الحرّيّةُ في الآدمي، وعدمُ دعواها لا يُخرِجها عن كونها أصلاً، وسكوتُه أعمُّ من التصديق، والعامُّ لا يَدُلّ على الخاصّ. والظاهرُ أنّه رقٌّ؛ حملاً للتصرّف على الصحّة، ويُؤيّده

---

١. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٦٨ ـ ٤٧٠، المسألة ٧١.

٢. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٧٠، المسألة ٧١.

ولو ادّعاه اثنانِ فاعترف لهما قُضِي عليه، وإن اعترف لأحدِهما حُكِم له.

ولو تداعيا ثوبينِ في يدِ كلٍّ واحدٍ منهما أحدُهما وأقاما بيّنةً حُكِم لكلٍّ منهما بما في يدِ الآخرِ.

● ولو أقام بيّنةً بعينٍ في يدِ غيرِه انتُزِعتْ له، فإنْ أقام الذي كانت في يدِه بيّنةً أنّها له لم يُحكَمْ له على رأي. أمّا لو ادّعى ملكاً لاحقاً فالوجهُ القضاءُ له.

سكوتُه عن دعوى الحرّيّةِ عند دعوى الرقّيّةِ عليه.

والصحيحُ الثاني [١]، وهو قضيّةُ كلامِ الأصحابِ، وصَرّح به المصنِّفُ في بعض كتبِه [٢]. والأصلُ يُخرِجه عن كونه أصلاً ما يُنافيه، وهو هنا موجودٌ.

قوله: «ولو أقام بيّنةً بعينٍ في يد غيرِه انتُزِعت له، فإنْ أقام الذي كانت في يده بيّنةً أنّها له لم يُحكَم له على رأي. أمّا لو ادّعى ملكاً لاحِقاً فالوجهُ القضاءُ له».

أقولُ: هذه المسألةُ فرعٌ على تقديم بيّنةِ الداخلِ أو الخارجِ عند التعارُضِ، فنقول: إذا ادّعى زيدٌ على عمروٍ داراً في يد عمروٍ، وأقام زيدٌ فقط البيّنةَ بها حُكِم له قطعاً؛ إذ هي ناهضةٌ بالحقّ ولا معارِضَ، فإذا صارت في يد زيدٍ وأقام عمروٌ بيّنةً بها فإمّا أنْ تكونَ صورةُ الدعوى ملكاً سابقاً على إزالة يدِه وأقام البيّنةَ بها، أو ملكاً لاحِقاً بعد إزالتِها، أو مطلقةً، فالصُوَرُ ثلاثٌ:

الأُولى: أنْ يَدَّعيَ ملكاً سابقاً، وهي مبنيّةٌ على مقدّمتين:

إحداهما: أنّ عمراً في هذه الصورةِ هل هو داخلٌ أو خارجٌ؟ يُحتَملُ الأوّلُ اعتباراً بحال سبقِ الملكِ، ويُحتَملُ الثاني اعتباراً بحال سبق الدعوى، ويؤيّدهُ أن الشارعَ قد حَكَم بزوالها وثبوتِ اليدِ الثانيةِ.

والثانية: أنّه عند التعارض هل يُقدَّمُ الداخلُ أو الخارجُ؟ وقد تَقدَّم توجيهُهما [٣]. فعلى الاحتمالين الأوّلينِ من المقدّمتين يُقضى لعمروٍ بها، وكذا على الاحتمالين الأخيرينِ من كلٍّ

---

١. يعني الحكم برقّيّة الساكت.

٢. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ١٩٣، الرقم ٦٥٥٢؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٧١.

٣. تقدّم في ص ٦٠ وما بعدها.

....

من المقدّمتين، وعلى مقابلَيْهما ـ أعني على الأوّل من المقدّمة الأُولى، والثاني من الثانية، أو على الثاني من الأُولى والأوّل من الثانيةِ ـ يُقضى لزيدٍ.

والشيخُ لمّا اختار الاحتمالين الأوّلينِ من المقدّمتين أفتى في المبسوط بأنّه يُقضى بها لعمروٍ [١]، والمحقّقُ لمّا اختار أوّلَ الأُولى، و ثانيَ الثانيةِ اختار أنّها لزيدٍ [٢]، وهو الرأي المذكورُ في الكتاب، وقولُ الشيخ [٣] هو المشارُ إليه.

الثانيةُ : أنْ يَدَّعي ملكاً لاحِقاً بعد زوالِ يدِه، ويُقيم عليه البيّنةَ، فلا يَخلو إمّا أنْ يَذكُرَ التلقّيَ من زيدٍ أو لا، فإنْ ذكَره قُبِل قَطعاً من غير احتمالٍ، وإنْ لم يَذكُرْه بل أطلَقَ دعوى الملِك اللاحق، ففي القبول وجهٌ مبنيٌّ على أنّه إذا أقرَّ لغيره بعينٍ، ثمّ أقام المقرُّ بها بيّنةً بعد الإقرار، ولم يَذكُرِ التلقّيَ من المقرّ له، فإنّها لا تُسمَعُ ؛ لأنّ الملكَ للمقرّ له بإقراره، فدعواه مع الإطلاق كالتكذيب لنفسه فتُرَدُّ، فكذلك هنا ؛ لأنّه كالتكذيب للبيّنة.

والوجهُ الفرقُ بين الإقرارِ والبيّنةِ ؛ فإنّه لولا مؤاخذةُ المقرّ بإقراره في الاستقبال لم يَكن في الإقرار فائدةٌ، بخلاف البيّنةِ، فإنّ حكمَها لا يلزمُ دائماً، ولك أنْ تقول : إنْ قلنا بترجيح الخارجِ فعمروٌ في هذه الصورةِ خارجٌ، فيُقدَّمُ ؛ لدخوله تحت العمومِ، ولهذا قوّاه المصنِّفُ، وإنْ قلنا بترجيح ذي اليدِ لم تُسمَعْ بيّنةُ عمروٍ ؛ ولهذا أشار إليه بقوله : «فالوجهُ القضاءُ له».

الثالثةُ : أنْ يُطلِقَ الدعوى ويُقيمَ البيّنةَ بالإطلاق، فهو مبنيٌّ على ما تَقدَّمَ، فإنْ قلنا في الصورة الأُولى وشطرَي الثانيةِ : يُقضى لعمروٍ، قضِيَ له هنا ؛ لعدم خلوّ الإطلاقِ عن الصورتينِ، وإن قلنا بعدمِ القضاءِ فيهما فهنا أولى، وإنْ قلنا بعدم القضاء في الأُولى دون الثانيةِ احتُمِلَ هنا القضاءُ ؛ تنزيلاً للدعوى على الصحيح، و لعموم وجوبِ القضاء بالبيّنة عند إقامِتها. ويُحتَمَلُ عدمُه ؛ لجواز استنادِه إلى السابق الذي هو غيرُ مسموعٍ. ثمّ لا إشكالَ [٤] في سَماع دعوى ثالثٍ وإنْ أطلَقَ، أو لم يَذكُر التلقّيَ.

---

١. المبسوط، ج ٨، ص ٣٠١.

٢. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٠٢.

٣. مرّ آنفاً قُبيل هذا.

٤. في «ع، س، م» : «ثمّ الإشكال» بدل «ثمّ لا إشكال».

● ولو تداعى الزوجانِ متاعَ البيتِ حُكِم لذي البيّنةِ، فإنْ فُـقِدتْ حـلَف كـلٌّ لصاحبه وحُكِم لهما، سواءٌ كانتِ الدارُ لهما أو لأحدِهما، وسواءٌ كانتِ الزوجـيّةُ باقيةً أو لا على رأيٍ. وحُكِم للرجلِ بما يصلحُ له، وللمرأةِ بما يصلحُ لها، ويُقسَّمُ بينهما ما يصلحُ لهما على رأيٍ.

واعلم أنّه بتحقيق هذه المسألةِ تنحَلُّ أربعُ مسائلَ ـ من مسائل القواعدِ ـ مشكلةٍ؛ فلذلك أطَلْناها.

قوله ﷺ: «ولو تَداعى الزوجانِ متاعَ البيتِ حُكِمَ لذي البيّنةِ. فـإنْ فُـقِدَتْ حَـلفَ كـلٌّ لصاحبه وحُكِمَ لهما، سواءٌ كانت الدارُ لهما أو لأحدِهما، وسواءٌ كانت الزوجيّةُ باقيةً أو لا على رأيٍ. وحُكِمَ للرجل بما يَصلُحُ له، وللمرأةِ بما يَصلُحُ لها، ويُقَسَّمُ بـينهما مـا يَـصلُحُ لهما على رأيٍ».

أقول: الرأيُ الأوّلُ للشيخ في المبسوط[1]، معمِّماً للحكم بالنسبة إلى ما يَصلُحُ للرجال ـ كالعمائم والطيالسةِ والدراريعِ والسِلاحِ ـ أو يَصلُحُ للنساء ـ كـالحليّ والمـقانعِ وقُـمُصِ النساءِ ـ أو يَصلُحُ لهما ـ كالفرش والأواني ـ وإلى أن تكونَ الدارُ لهما أو لأحدهما أو لثالثٍ، وإلى كون الزوجيّةِ باقيةً أو زالت، وكونِ يدِهما عليه تحقيقاً أو تقديراً، أو كونِ التنازعِ بينهما، أو بين ورثتِهما، أو بين أحدِهما ووَرثةِ الآخرِ.

ونبّه بهذه على خلاف بعضِ العامّةِ[2]؛ حيث قال:

إنْ كانت يدُهما عليه تحقيقاً كالمشاهَدةِ فهو بينهما، وإنْ كانت تقديراً فما يَصلُحُ للرجالِ أو النساءِ فهو للصالح له، وما يَصلحُ لهما فالقولُ قولُ الرجلِ فيه.

وقال آخرُ أيضاً: إنْ كان الاختلافُ بـين أحـدِهما وورثـةِ الآخـرِ قُـدِّم قـولُ البـاقي من الزوجين[3].

---

١. المبسوط، ج ٨، ص ٣١٠.

٢. كأبي حنيفةَ ومحمّد بن الحسن كما صرّح به الشيخ، وحكاه عنهما الشاشي القفّال في حـلية العـلماء، ج ٨، ص ٢١٣ ـ ٢١٤؛ وابن قدامة في المغني، ج ١٤، ص ٣٣٤.

٣. الخلاف، ج ٦، ص ٣٥٢ ـ ٣٥٤، المسألة ٢٧.

....

وحجّةُ الشيخِ هنا إلحاقُه بسائر الدعاوى؛ لدخوله تحت العموماتِ، ولا ريبَ أنّه الذي يقتضيه الأصلُ.

والرأيُ الثاني لابنِ الجُنَيدِ[1] والشيخِ في الخلاف[2] وابنِ حمزةَ[3] وابنِ إدريسَ[4] والكَيذَري[5] والمحقّقِ[6]، وهو ظاهرُ اختيارِ القاضي[7]، إلّا أنّه قرَنَه بالدعوى بعدالطلاقِ، وأوردَه الشيخُ في النهاية[8] روايةً. وهو المشهورُ بين الأصحابِ؛ لصحيحة رفاعةَ النخّاسِ عن الصادق عليه السلام قال: «إذا طلّق الرجلُ امرأتَه وفي بيتها متاعٌ فلها ما يكونُ للنساء، وما يكونُ للرجال والنساءِ قُسّم بينَهما»، قال: «وإذا طلّق الرجل المرأةَ فادّعت أنّ المتاعَ لها، وادّعى الرجلُ أنّ المتاعَ له كان له ما للرجالِ، ولها ما للنساءِ»[9].

واعلم أنّ هذه إنّما تدُلُّ على ما قاله ابنُ البرّاج[10]. ثمّ إنّه ليس فيها أنّ ما يَصلُحُ لهما يُقسَّمُ بينَهما، و ذِكرُه أوّلاً ليس عقيبَ التداعي، لكنّها وإن لم تكن نصّاً فهي ظاهرةٌ في المدّعى، ويؤيّدها جريانُ العادةِ بذلك، ورجوعُ الشرعِ في باب الدعاوي إلى العاداتِ، كتقديم قولِ المنكرِ والمتشبّثِ.

وحَمَلَ الشيخُ في الاستبصار هذه الروايةَ على التقيّة، أو على الصلح دون مرِّ الحكمِ،

---

١. لم نعثر على من حكاه عنه من المتقدّمين على الشهيد، ومن المتأخّرين حكاه عنه ابن فهد الحلّي في المقتصر، ص ٣٨٣.

٢. الخلاف، ج ٦، ص ٣٥٢ ـ ٣٥٤، المسألة ٢٧.

٣. الوسيلة، ص ٢٢٧.

٤. السرائر، ج ٢، ص ١٩٣ ـ ١٩٤.

٥. إصباح الشيعة، ص ٥٣٥.

٦. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١١٠ ـ ١١١.

٧. المهذّب، ج ٢، ص ٥٧٩؛ وحكاه العلّامة عن كتابيه في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٠٨، المسألة ١٢.

٨. النهاية، ص ٣٥٠.

٩. الاستبصار، ج ٣، ص ٤٦ ـ ٤٧، ح ١٥٣؛ ورواها مختصراً في تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٩٤، ح ٨١٨؛ والصدوق أيضاً رواها في الفقيه، ج ٣، ص ١١١، ح ٣٤٣٣.

١٠. تقدّم قُبيل هذا.

....

وحكَم فيه بأنّ القولَ قولُ المرأةِ في الجميع [١]، وحكاه في المبسوط [٢]؛ لصحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج عن أبي عبدالله ﷺ قال: سألني: «كيف قَضى ابنُ أبي ليلى؟» قال: قلتُ: قد قَضى في مسألةٍ واحدةٍ بأربعةِ وجوهٍ: في التي تُوفّي عنها زوجُها فيَختلِفُ أهلُه وأهلُها في متاع البيتِ، فقَضى فيه بقول إبراهيمَ النخعي: ما كان من متاعٍ يَكونُ للرجل والمرأةِ قَسَّمه بينهما نصفينِ. ثمّ تَرَكَ هذا القولَ، فقال: المرأةُ بمنزلة الضيفِ في منزل الرجلِ لو أنّ رجلاً أضافَ رجلاً فادّعى متاعَ بيتِه كَلَّفه البيّنةَ، وكذلك المرأةُ تُكَلَّفُ البيّنةَ وإلّا فالمتاعُ للرجل. ورَجَعَ إلى قولٍ آخَرَ فقال: إنّ القضاءَ أنّ المتاعَ للمرأة إلّا أنْ يُقيمَ الرجلُ البيّنةَ على ما أحدَثَ في بيته، ثمّ تَرَكَ هذا القولَ، فرَجَعَ إلى قول إبراهيمَ الأوّلِ. فقال أبوعبدالله ﷺ: «القضاءُ الأخيرُ ـ وإنْ كان رَجَعَ عنه ـ المتاعُ متاعُ المرأةِ إلّا أنْ يُقيمَ الرجلُ البيّنةَ، قد عَلِمَ مَنْ بين لابتَيْها ـ يعني بين جَبَلَيْ مِنى ـ أنّ المرأةَ تُزَفُّ إلى بيت زوجِها بمتاعٍ» ونحن يومئذٍ بمِنىً [٣].

وفي طريقٍ آخَرَ صحيحٍ عن عبدالرحمن بن الحجّاجِ مثلُها إلّا أنّه قال: «إلّا الميزانَ فإنّه من متاع الرجلِ» [٤].

وفي طريقٍ آخَرَ صحيحٍ أيضاً مثلُهما إلّا أنّه ذَكَرَه من جملة قضاياه: «أنّهما مدَّعيانِ جميعاً، والذي بأيديهما جميعاً ممّا يتركان بينهما نصفَيْنِ» [٥].

قال المصنّفُ (قدّس الله روحه) في المختلف:

إنْ كان هناك عرفٌ عامٌّ أو خاصٌّ حُكِمَ عليه، وإلّا كان بينهما؛ لتصادم الدعويينِ، وعدمِ الترجيحِ، ولهذا استشهَدَ ﷺ بالعرف [٦].

وهو المختارُ.

---

١. الاستبصار، ج ٣، ص ٤٧، ذيل الحديث ١٥٣.

٢. المبسوط، ج ٨، ص ٣١٠.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٩٧، ح ٨٢٩؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٤٤ ـ ٤٥، ح ١٤٩.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٩٧، ح ٨٣٠؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٤٥، ح ١٥٠.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٩٨، ح ٨٣١؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٤٥ ـ ٤٦، ح ١٥١.

٦. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٠٩، المسألة ١٢.

الفصلُ الثاني في العقودِ

● لو ادّعى أنّه استأجر الدارَ بعشَرةٍ، وادّعى المؤجرُ أنّه آجره بعشرينَ واتّحد الوقتُ فالقولُ قولُ المستأجرِ مع يمينِه. فإن أقاما بيّنةً حُكِم ببيّنةِ المؤجر على رأي، وبالقُرعةِ على رأي؛ للتعارض. ولو تقدّم تأريخُ أحدِهما بطلتِ الأُخرى.

ولو قال: «استأجرت الدارَ بعشَرةٍ»، فقال: «بل آجرتُك البيتَ بها» واتّفق التأريخُ أُقرِع، سواءٌ أقاما بيّنةً أو لا. ولو تقدّم تأريخُ البيتِ حُكِم بإجارتِه بأُجرتِه، وبإجارةِ الدارِ بالنسبةِ من الأُجرةِ.

قوله ﷺ: «لو ادَّعى أنّه استَأجرَ الدارَ بعشرةٍ، وادَّعى المؤجرُ أنّه آجَرَه بعشرينَ واتّحَدَ الوقتُ فالقولُ قولُ المستأجرِ مع يمينِه. فإنْ أقاما بيّنةً حُكِمَ ببيّنة المؤجرِ على رأي، وبالقرعة على رأي؛ للتعارضِ. ولو تَقَدَّمَ تأريخُ أحدِهما بَطَلَت الأُخرى. ولو قال: «استَأجرتُ الدارَ بعشرةٍ»، فقال: «بل آجَرتُكَ البيتَ بها» واتّفقَ التأريخُ أُقرِعَ، سواءٌ أقاما بيّنةً أو لا. ولو تَقَدَّمَ تأريخُ البيتِ حُكِمَ بإجارتِه بأُجرتِه، وبإجارةِ الدارِ بالنسبةِ من الأُجرةِ».

أقول: هنا مسألتانِ:

أُولاهما: إذا اختلف المؤجرُ والمستأجرُ في قدرِ أُجرةِ الدارِ المعيّنةِ ـ فالألِفُ واللامُ في قوله: «استأجرتُ الدارَ» للعهدِ لا للجنسِ، وإلّا بَطَلَت الدعوى؛ للإبهامِ ـ فادَّعى المؤجرُ أنّها عشرونَ ديناراً مثلاً وادَّعى المستأجِرُ أنّها عشرةُ دنانيرَ، واتّحَدَ الوقتُ، أي وقتُ الإجارةِ ـ بأن ادَّعى كلٌّ منهما أنّه شهرُ رمضانَ مثلاً ـ لا وقتُ العقدِ، فإنّه يَجيء في صورةِ إقامةِ البيّنةِ ولا معنى له هنا.

وإنّما شُرِطَ اتّحادُ الوقتِ؛ لأنّه لو اختلف بالزيادة والنقصانِ، أو بدعوى أحدِهما أنّه شهرُ رمضانَ والآخرِ أنّه شوّالٌ لم تكن المسألةُ بعينِها، ولا يمكن إطلاقُ أنّ القولَ قولُ المستأجرِ فيها.

فحينئذٍ نقولُ: إمّا أنْ يعدَما البيّنةَ أو يجِداها أو يجِدَ أحدُهما، وعلى التقديرات

ولو ادّعى كلٌّ منهما الشراءَ من المتشبّثِ وإيفاءَ الثمنِ وأقاما بيّنةً حُكِم

فالاختلافُ إمّا بعد استيفاءِ المدّةِ أو في أثنائِها أو ابتدائِها. فالأحوالُ بهذا الاعتبارِ تسعةٌ ـ حاصلةٌ من ضَرب ثلاثةٍ في ثلاثةٍ ـ:

الأُولى: أنْ يعدَما البيّنةَ. فالقولُ قولُ المستأجِرِ مع يمينِه في صُورِها الثلاثِ؛ لأنّه منكرٌ لما يدّعيه المؤجرُ فَيدخُلُ تحت عمومِ الخبرِ [١]. هكذا قرّره كثيرٌ من الأصحاب كالفاضل [٢] والمحقّقِ [٣] والإمامِ المصنِّف. وقال ابنُ الجَنيدِ [٤] به، إن ادّعى كلٌّ منهما ما يَجوزُ الاستئجارُ به عرفاً، وهو مرادُ الأصحاب.

وقال الشيخ في مزارعة الخلاف: يُقرَعُ؛ لأنّه أمرٌ مشكلٌ، وكلُّ أمرٍ مشكلٍ فيه القرعةُ [٥]. والمقدّمتانِ ظاهرتانِ. وتَردَّد في موضعٍ من المبسوط [٦] بين القرعةِ وبين تقديمِ قولِ المستأجِرِ إذا كان بعد انقضاءِ المدّةِ؛ لجريانه مجرَى الاختلافِ في ثمن المبيعِ إذا كان بعد تَلفِه، وإنْ كان قبل انقضائِها يَتحالفانِ.

وقال في دعاوى المبسوط: يجبُ على المستأجر أُجرةُ المثلِ إنْ كان بعد انقضاءِ المدّةِ [٧]. والظاهرُ أنّ المرادَ به مع التحالِف. وإنْ كان في الابتداء فظاهرُه فيه الفسخُ، ولا شيءَ، إمّا بنفس الإحلافِ، أو بحكم الحاكمِ بالفسخ على اختلاف قولينِ حكاهما. وإنْ كان في الأثناء انفَسخَ فيما بَقِي من المدّة، وكان في الماضي أُجرةُ المثلِ؛ لتَلفِه في يد المستأجِر. هكذا أفتى به في المبسوط [٨].

الثانيةُ: أنْ يَجِدا البيّنةَ. فإمّا أنْ تكونا مطلقتينِ أو مؤرّختينِ أو إحداهُما مطلقةً

---

١. أي خبر «البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه» الذي تقدّم تخريجه في ص ٦١، الهامش ٨.

٢. السرائر، ج ٢، ص ٤٦٤.

٣. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٥٠؛ المختصر النافع، ص ٢٤٨.

٤. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ١١٣، المسألة ١٠.

٥. الخلاف، ج ٣، ص ٥٢١، المسألة ١٠.

٦. المبسوط، ج ٣، ص ٢٦٦.

٧. المبسوط، ج ٨، ص ٢٦٣.

٨. المبسوط، ج ٨، ص ٢٦٣.

للسابق، ولو اتّفقا حُكِم للأعدلِ فالأزيد، وإلّا فمن تُخرجِهُ القُرعَةُ مع يمينِهِ،

والأُخرى مؤرّخةً، وعلى تقدير التأريخ فإمّا أنْ يَتّفِقَ التأريخُ أو يَختلِفَ، فالأحوالُ أربعةٌ، وعليها فإمّا في الابتداء أو الانتهاءِ أو الأثناءِ فأقسامُها اثنا عشرَ، ففي صورتَي الإطلاق وصورةِ اتّفاقِ التأريخ مع أحوالها الثلاثِ يَتحقّقُ التعارضُ، فيُقرَعُ على رأيِ الشيخِ في المبسوط [1]؛ لدخوله تحت «كلّ أمرٍ مشكلٍ ففيه القرعةُ» [2]، ولأنّهما دعويانِ، فلا ترجيحَ لإحداهما على الأُخرى.

ويلوحُ من كلام ابنِ إدريسَ [3] وكثيرٍ من الأصحاب [4] القضاءُ ببيّنةِ المؤجرِ؛ لأنّ اليمينَ كانت في طرف المستأجِرِ، فتكونُ البيّنة في طرف المؤجرِ، كما تَقرَّر من قبلُ، وعَلّله ابنُ سُريجٍ [5] من العامّة باشتمال بيّنتهِ على زيادةٍ [6].

ويُضعَّف بأنّ الزيادةَ هنا في مقدار المشهودِ به، ولَيست زيادةَ إيضاحٍ، كاستناد الملكِ إلى سببٍ أو تأريخٍ سابقٍ، والمرجَّحُ هو الثاني لا الأوّلُ.

وربما قيل بتساقط البيّنتين فيَتحالفانِ [7]، كأنْ لا بيّنةَ، أو الوقفَ [8] أو القسمةَ، ورُدَّ الوقفُ بفوت المنفعةِ، ورُدّت القسمةُ بامتناع انقسامِ العقدِ، والنزاعُ إنّما هو فيه؛ ولأنّ الزيادةَ يدّعيها واحدٌ وينفيها آخَرُ، والقسمةُ إنّما تكونُ إذا تداعَيا شيئاً واحداً، كما إذا ادّعى كلُّ واحدٍ الشراءَ لنفسه [9].

---

١. المبسوط، ج ٨، ص ٢٦٣ ـ ٢٦٤.

٢. راجع الفقيه، ج ٣، ص ٩٢، ح ٣٣٩٢؛ وتهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٤٠، ح ٥٩٣.

٣. السرائر، ج ٢، ص ٤٦٤.

٤. منهم العلّامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٧٩؛ وولده فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٣٩٣؛ والسيّد عميدالدين في كنز الفوائد، ج ٣، ص ٥٢٢ ـ ٥٢٣.

٥. هو أبو العبّاس أحمد بن عمر البغدادي، فقيه الشافعيّة في عصره، ولي القضاء بشيراز وله مصنّفات كثيرة، مات ببغداد سنة ستّ وثلاثمائة. طبقات الفقهاء، الشيرازي، ص ١٠٨ ـ ١٠٩؛ الأعلام، الزركلي، ج ١، ص ١٨٥.

٦. حكاه عنه الشيرازي في المهذّب، ج ٢، ص ٣١٤.

٧. نسبه الشيخ إلى قوم في المبسوط، ج ٨، ص ٢٦٤؛ وانظر المهذّب، الشيرازي، ج ٢، ص ٣١٤.

٨. أي التوقّف في الحكم.

٩. للمزيد راجع المبسوط، ج ٨، ص ٢٦٤؛ مفتاح الكرامة، ج ١٠، ص ٢٦٤. (الطبعة الحجريّة).

ولا يُقبَلُ قولُ البائعِ لأحدِهما، ويُعيدُ الثمنَ على الآخرِ.

وربما رُدَّت القرعةُ ؛ لأنّ استعمالَها في العتق ؛ لاختصاصِه بالحديث [١]، وفي الحقوق المشتركةِ ؛ لقطع التجاذبِ.

وهو ضعيفٌ ؛ لأنّ مشروعيّتَها عندنا عامٌّ في كلّ أمرٍ مشكلٍ.

وأمّا إذا تَقدَّم تأريخُ إحداهُما فإنّه يُعمَلُ بالمتقدّم ويَبطُلُ المتأخّرُ في الصوَر الثلاثِ ؛ لأنّه يكُونُ عقداً على معقودٍ عليه من المتعاقدينِ أوّلاً، وهو مُحالٌ.

الثالثةُ : أنْ يجِدَها أحدُهما. فلا شكَّ في تقديم صاحبِها في الصُور الثلاثِ أيضاً.

وثانيتهما [٢]: أنْ يَختَلِفا في قدر المكترى، ويَتَّفقا على الباقي، كأنْ يَدَّعي أحدُهما استئجارَ مجموعِ الدارِ شهراً معيّناً بعشرةٍ، والآخرُ بيتاً منها ذلك الشهرَ بالعشرة، والأمرُ فيها قريبٌ من المسألَة الأُولى، فينساق فيها البحثُ إلى آخره.

وقال فيها بعضهم [٣] بتقديم بيّنةِ مدَّعي استئجارِ الدارِ في الصُورِ الثلاثِ المذكورةِ في إقامتها البيّنةَ ؛ لانفرادِه بزيادةٍ، وغلّطه الشيخُ بأنّ التعارضَ في البيت موجودٌ جزماً ؛ لاستحالة وقوعِ العقدِ على البيت وحدَه وعلى الدار وحدَها في تأريخٍ واحدٍ، وهو المفروضُ.

ولكنّ الأصحَّ القرعةُ، سواءٌ أقاما البيّنةَ في الصُور الثلاثِ، أو عَدِماها.

وأمّا إذا أقاما البيّنةَ وتَقَدَّم تأريخُ إحداهما حُكِمَ بالأقدم، فإنْ كان الأقدمُ تأريخَ بيّنةِ الدارِ حُكم بها وبَطَلَت الأُخرى، وإنْ كان الأقدمُ تأريخَ بيّنةِ البيتِ حُكم بها بالعشرةِ ولا تَبطُلُ إجارةُ الدارِ، بل يُحكَمُ ببطلانِ المجموعِ لا باقيها، فتكونُ مستأجرةً بالنسبة من الأُجرةِ. فإذا قيل : أُجرةُ المجموعِ عشرةٌ وأُجرةُ البيتِ خمسةٌ صَحّ في بقيّة الدارِ بنصف ما ادَّعاه مدّعيها، وهو خمسةٌ في هذه الصورةِ مضافةٌ إلى العشرة التي هي أُجرةُ البيتِ، فتَكمُلُ عليه خمسةَ عشرَ.

ثمّ اعلَم أنّا إذا مَنَعنا القسمَة هنا لم يَحتَجْ مَن خَرجت القرعةُ له إلى اليمين ؛ لأنّها من ملزومات القسمةِ، ويَلزَمُ من انتفاء اللازمِ انتفاءُ الملزومِ، واللهُ تعالى الموفّقُ.

---

١. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٣٩، ح ٥٨٩.

٢. أي المسألة الثانية، والمسألة الأولى تقدّمت في ص ٧١.

٣. نسبه الشيخ إلى قوم في المبسوط، ج ٨، ص ٢٦٤ ؛ وانظر المهذّب، الشيرازي، ج ٢، ص ٣١٤.

ولو امتنع الخارجُ بالقُرعةِ من اليمينِ أُحلِف الآخرُ وأخَذ، ولو امتنعا قُسِّمت ويرجعُ كلٌّ بنصفِ الثمنِ. ولكلٍّ خيارُ الفسخِ، فإذا فسَخ أخَذ الثمنَ وأخَذ الآخرُ العينَ.

ولو ادّعيا شراءَ ثالثٍ من كلٍّ منهما وأقاما بيّنةً فإن اعترف لأحدِهما قُضِي له عليه بالثمنِ، وإن اعترف لهما قُضِي بالثمنَينِ أيضاً، وإنْ أنكر واختلف التأريخُ أو كان مطلقاً قُضِي بالثمنَينِ أيضاً، وإن اتّفق أُقرِع، ويُقضى للخارجِ مع يمينِه، فإنْ نكَل أُحلِف الآخرُ، فإنْ نكَلا قُسّم الثمنُ بينهما.

ولو ادّعى شراءَه من زيدٍ وإقباضَ الثمنِ، وادّعى آخرُ شراءَه من عمرو والإقباضَ، وأقاما بيّنةً متساويةً في العدالةِ والعددِ والتأريخِ، أُحلِف من تُخرِجُه القُرعةُ وقضِي له، فإنْ نكَل أُحلِف الآخرُ، فإنْ نكلا قُسّم بينهما ورجَع كلٌّ على بائعِه بنصفِ الثمنِ.

ولو فَسخا صحّ ورجَعا بالثمنَينِ، ولو فسخَ أحدُهما لم يكنْ للآخرِ أخذُ الجميعِ.

ولو أقام العبدُ بيّنةً بالعتقِ، وأقام آخرُ بيّنةً بالشراءِ واتّحد الزمانُ أُقرِع، فإن امتنعا من اليمينِ تحرَّرَ نصفُه والآخرُ للمدّعي.

فإنْ فَسخ عتق أجمعَ، ● وفي السِرايةِ إشكالٌ ينشأُ من قيامِ البيّنةِ بمباشرةِ العِتقِ، ومن الحكمِ بالعِتق قهراً.

قوله ﷺ: «وفي السراية إشكالٌ ينشأُ من قيام البيّنة بمباشرة العتقِ، ومن الحكم بالعتق قهراً».

أقول: إذا ادَّعى عبدٌ أنّ مولاه أعتقَه، وادَّعى آخرُ أنّ مولاه باعَه منه، فإمّا أنْ تكونَ هناك بيّنةٌ أو لا. فإنْ لم تكن فإمّا أنْ يكونَ العبدُ في يد البائعِ أو المشتري، فإنْ كان في يد البائعِ فالقولُ قوله في نفي البيعِ والعتقِ، وإنْ صَدَّقَ أحدَ المدَّعيينِ حُكِمَ به، قال الشيخ:

وليس للآخَر إحلافُه؛ لعدم قبولِ إقرارِه بالعتق بعد إقرارِه بالشراء، وإذا لم يُقبَل إقرارُه لم تَلزَمه اليمينُ بإنكاره، وكذا في طرف الإقرارِ للغير؛ لأنّه لا يَلزَمُه الضمانُ للمشتري؛

....

إذ هو معترفٌ بتلف المبيعِ قبل قبضِه، وهو مقتضٍ لسقوط اليمينِ، ولا غُرمَ مع الإقرار، فلا يمينَ مع الإنكار [١].

وإنْ كان المبيعُ في يد المشتري قُدِّمَ قوله.

وإنْ كان هناك بيّنةٌ، فإن انفرَد بها أحدُهما عُمِلَ بها، وإنْ كانت لهما فإنْ تقدَّم تأريخُ إحداهما عُمِل بها؛ لأنّ الثاني يكونُ باطلاً، وإن اقترَن التأريخانِ أو أُطلِقا معاً أو أحدُهما، قال الشيخُ:

إنْ كان في يد المشتري قُدِّمت بيّنتُه؛ لاجتماع البيّنةِ واليدِ ـ بناءً على أصله من تقديم ذي اليدِ عند التعارض ـ وإنْ كان في يد البائعِ وصدَّق المشتري قيل: تُقدَّمُ بيّنةُ المشتري؛ لأنّ يدَه نائبةٌ عن يد المشتري، وقد حكَمنا بتقديمه؛ ليده [٢].

والأصحُّ عدمُ تقديمِه؛ لمنع المقدّمتينِ، والشيخُ قوّى العدم [٣] أيضاً وإنْ وافقَ على المقدّمة الثانيةِ؛ لمَنْعه الأُولى.

وإنْ لم يكنْ في يد واحدٍ منهما، أو كان في يد البائع ولم يُصدِّقْ أحدَهما تعارَضتا.

وقال المُزَني من العامّة: تُقَدَّمُ بيّنةُ العبدِ؛ لأنّه كصاحب اليدِ في حقِّ رقبتِه [٤].

ويُضعَّفُ بمنع ثبوتِ يدِه على نفسه، بل هو في يد السيّدِ ما لم يَثبُت عتقُه، وقال الشيخُ:

لاستحالة ثبوتِ يدِه على نفسه؛ لأنّهما لو تنازَعا عبداً ولا يدَ لأحدهما عليه فصَدَّق أحدَهما لم يُقبَل، فلو كان له يدٌ لَقُبِلَ، كما لو كان في يد الغير [٥].

فإذا حَصلَ التعارضُ جاء ما تَقدَّم في المسألتين السالفتَينِ من الاحتمالات، وأصحُّهما القرعةُ، وهو اختيارُ الشيخِ في المبسوط، قال: ويَحلِفُ كلُّ من خَرَج اسمُه احتياطاً [٦].

---

١. المبسوط، ج ٨، ص ٢٨٧.

٢. المبسوط، ج ٨، ص ٢٨٦.

٣. المبسوط، ج ٨، ص ٢٨٦.

٤. مختصر المزني (المطبوع ضمن كتاب الأمّ، ج ٩)، ص ٣٢٣.

٥. المبسوط، ج ٨، ص ٢٨٦.

٦. المبسوط، ج ٨، ص ٢٨٧.

....

والأصحُّ أنّه يَحلِفُ لزوماً، فإن امتنَع من اليمين حَلَفَ الآخرُ، فإن امتنَعا قُسِّمَ وحُكِمَ برِقِّ نصفِه وحرّيّةِ نصفِه، وللمشتري الخيارُ؛ لتبعُّضِ الصفقةِ. قاله الشيخُ[1].

وفي إطلاقه نظرٌ؛ لأنّه إذا تَوَجّهت اليمينُ عليه ولم يَحلِفْ فالتبعّضُ جاء من قِبلِه. فإذا قلنا: له الفسخُ وفَسَخَ عُتِقَ كلُّه؛ لانتفاء المزاحَمةِ حينئذٍ، وقيامِ البيّنةِ بعتق الجميعِ، وإن لم يَفسَخْ استقرَّ ملكُه على النصف، وعليه نصفُ الثمنِ.

وهل يسري العتقُ على البائع مع يساره، بمعنى تقويمِ حصّةِ المشتري عليه أم لا؟ فيه وجهانِ:

أحدُهما: نَعم، والثاني: لا، وبناؤُهما على مقدّمتين:

الأُولى: أنّ هذا العتق هل هو اختياري أو قهري؟ قيل بالأوّل؛ لشهادةِ البيّنة بمباشَرة العتقِ اختياراً، ولا اعتبار بإنكاره[2]. وقيل: بالثاني؛ لإنكاره العتقَ وحصوله إلزاماً[3].

الثانيةُ: أنّ القهري هل فيه تقويمٌ أو لا؟ وقد تَقدَّم مثلُه في الإرث[4]، فعلى أوّل المقدّمةِ الأُولى يُقَوَّم، وكذا على ثانيها وأوّلِ الثانيةِ، وهو اختيارُ الشيخِ[5] والمحقّقِ[6] والإمامِ المصنّفِ[7] (طاب ثراهم) وعلى ثانيها وثاني الثانيةِ لا تقويمَ.

وأنا أقولُ: يُمكن أنْ يقال: التقويمُ مُحالٌ؛ لأنّ الواقعَ في نفس الأمرِ إمّا العتقُ أو الشراءُ أو ليس أحدَهما، وأيّاً ما كان امتنَع التقويمُ. أمّا على تقدير العتقِ؛ فلأنّه يكون للمجموعِ، ومع عتق المجموعِ لا بعضَ موجودٌ حتّى يُقَوَّم. وأمّا على تقدير الشراءِ؛ فلأنّه أيضاً للجميع فلا سببَ للتقويم؛ إذ السببُ عتقُ البعضِ وهو منتفٍ هنا، ومنهما يَظهرُ انتفاؤُه على تقدير انتفائِهما.

---

١. المبسوط، ج ٨، ص ٢٨٧.
٢. نسبه الشيخ إلى قولٍ في المبسوط، ج ٨، ص ٢٨٨.
٣. نسبه الشيخ إلى قولٍ في المبسوط، ج ٨، ص ٢٨٨.
٤. تقدّم في ج ٣، ص ٤٢٠ ـ ٤٢٣.
٥. المبسوط، ج ٨، ص ٢٨٨.
٦. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٠٦.
٧. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٧٩؛ تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٢٠٢ ـ ٢٠٣، الرقم ٦٥٥٩.

● ولو ادّعى شراءَ ما في يدِ الغيرِ من آخرَ، فإنْ شِهدت بـيّنتُه بـالملكيّةِ له أو للبائعِ أو بالتسليمِ انتُزِعت له، وإلّا فلا على رأيٍ.

ولو أُقام بيّنةً بإيداعِ ما في يدِ الغيرِ منه، وآخرُ بيّنةً باستئجارِ القابضِ منه أُقرِع مع التساوي.

قوله ﷺ: «ولو ادَّعى شراءَ ما في يد الغيرِ من آخر، فإنْ شَهِدَت بيّنتُه بالملكيّة له أو للبائع، أو بالتسليم انتُزِعَت له، وإلّا فلا على رأيٍ».

أقولُ: هذا فتوى المبسوط [1]؛ لأنّه مع عدم التقييدِ بما ذكَره يكون مجرّدَ شِراءٍ يُمكن فعلُه في غير ملكٍ، فلا تُزال يدُ المدّعى عليه المتحقّقةُ بأمرٍ متوهَّمٍ.

وقال في الخلاف: يُقضى لمدّعي الشراءِ؛ لدلالتِه على التصرّفِ السابِق الدالِّ على الملكِ [2].

قلت: هذه المسألةُ فرعٌ على قِدَمِ اليدِ، فإنْ جَعَلناها مؤثّرةً في الترجيحِ قُدِّم مدّعي الشراءِ، سَواءٌ حَصَلت القيودُ أو لا، وإنْ لم يُرَجَّح بها قُدِّم ذُو اليدِ.

واعتَرَض شيخُنا المصنّفُ (طاب ثَراه) على الشيخ في قوله: إنْ شَهِدَت للبائع بالتسليم، فإنّه حَكَم بأنّ البيعَ قد يُفعَل في غيرِ ملكٍ، فلا يكون مرجّحاً [3]، وبحكمِه: أنّه لو شَهِدَت البيّنةُ للخارج بأنّ الدارَ كانت في يَده منذ أمسِ أنّه لا تزال اليدُ المتصرّفةَ [4]، فكيف يُمكن الجمعُ بين ذلك وبين ترجيحِه هنا بتسليم البائع إلى المشتري؟ [5]

ويُشكِل الاعتراضُ الأوّلُ بأنّ صورةَ النزاعِ فيها عقدٌ وتسليمٌ، وما عارَضَ به مجرّدُ عقدٍ؛ لأنّه لم يَجعَلْه حجّةً وحدَه. وإذا أُضيفَ إلى الثاني فإنّه واردٌ؛ لأنّ اليدَ السابقةَ إمّا أنْ تُرَجَّحَ أو لا، فإنْ كانت ثَبَت في الموضَعيْن، وإلّا انتفي فيهما.

---

١. المبسوط، ج ٨، ص ٢٩٥.

٢. الخلاف، ج ٦، ص ٣٤٥، المسألة ١٩.

٣. المبسوط، ج ٨، ص ٢٩٥.

٤. المبسوط، ج ٨، ص ٢٦٩.

٥. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٦٨، المسألة ٧٠.

ولو قال: «غصَبني» وقال الآخرُ: «أقرّ لي بها» وأقاما بيّنةً حُكِم للمغصوبِ منه ولا ضمانَ.

الفصلُ الثالثُ في الميراثِ

لو ادّعي ابنُ المسلم تقدُّمَ إسلامِه على موتِ أبيه وصدّقه الآخرُ وادّعى لنفسه ذلك، فأنكر الأوّلُ أُحلِف على نفيِ العلمِ بتقدّمِ إسلامِ أخيه على موتِ أبيه وأخَذ المالَ.

وكذا المملوكانِ لو أُعتقا واتّفقا على تقدّمِ عِتقِ أحدِهما على الموتِ واختلفا في الآخرِ، أمّا لو أسلم أحدُهما في شعبانَ والآخرُ في رمضانَ فادّعى المتقدّمُ سبقَ الموتِ على رمضانَ والآخرُ التأخّرَ فالتركةُ بينهما.

ولو ادّعى ما في يدِ الغيرِ أنّه له ولأخيه الغائبِ بالإرثِ وأقام بيّنةً كاملةً، فإنْ شهِدت بنفيِ وارثٍ غيرِهما سُلِّم إليه النصفُ، ولو لم تشهَدْ بنفيِ الوارثِ سُلِّم إليه النصفُ بعد البحثِ والتضمينِ، وبقِي النصفُ الآخرُ في يدِ الغيرِ، أو سلّمه الحاكمُ من ثقةٍ.

ولو ادّعتِ الإصداقَ وادّعى الولدُ الإرثَ وأقاما بيّنةً حُكِم للزوجةِ.

ولو أقام كلٌّ من العبدينِ الثلثَ بيّنةً بِعتقِ المريضِ له أُقرِع.

لكن للشيخ قولٌ آخرُ بترجيح اليدِ السابقة [1] كما مرَّ فيحمل كلامه عليه، ومختار المصنّف في التحرير [2] مختار المبسوط [3] ومقوّى المحقّق [4]، ومختاره في المختلف [5] مختار الخلاف [6].

---

١. الخلاف، ج ٦، ص ٣٤٧، المسألة ٢٢.

٢. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٢٠٣، الرقم ٦٥٦٠.

٣. المبسوط، ج ٨، ص ٢٨٨.

٤. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٠٦.

٥. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٦٩ ـ ٤٧٠، المسألة ٧١.

٦. مرّ تخريجه في ص ٧٨، الهامش ٢.

● ولو شهِد أجنبيّانِ بالوصيّةِ بِعتقِ غانمٍ، ووارثانِ بالوصيّةِ بعتقِ سالمٍ والرجوعِ عن غانم، فالتهمةُ هنا تدفَعُ شهادةَ الورثةِ. والوجهُ عِتقُ الأوّلِ وثلثَي الثاني.

قوله ﷺ: «ولو شَهِدَ أجنبيّان بالوصيّةِ بعتقِ غانمٍ، ووارثانِ بالوصيّة بعتق سالمٍ والرجوعِ عن غانمٍ، فالتهمةُ هنا تَدفعُ شهادةَ الورثة. والوجهُ عتقُ الأوّلِ وثُلثَي الثاني».

أقول: إذا اتّفقَ قيمتا العبدينِ ـ كما ذكَرَ المصنِّف ـ وشهِدَ الوارثانِ العدلانِ بالرجوعِ وعتقِ الآخرِ المساوي، فهل تُرَدُّ شهادتُهما أم لا؟ قال المصنِّفُ (طاب ثراه): «نَعم؛ لأنّ شهادتَهما تَجُرُّ نفعاً من حيث إنّهما غريمانِ للأوّل»[١]، ولأنّهما المدّعيانِ والشاهدان، والمغايرةُ شرطٌ.

قال الشيخُ في المبسوط: لا تُرَدُّ[٢]؛ نظراً إلى اتّفاق القيمتين، فلا تفاوتَ إلّا تبديلَ محلّ العتقِ أو ثبوت الوَلاءِ، وكلاهما ممّا يَرغَبُ عنه العدلُ غالباً فلا يُتَّهمُ بمثله. بخلافِ ما إذا كان قيمةُ سالمٍ سُدسَ المالِ فهنا التهمةُ موجودةٌ، فإنْ قلنا بأنّها لا تُرَدُّ حُكِمَ بعتقِ سالمٍ وبَطَلَ عتقُ غانمٍ. وإنْ قلنا بردِّها؛ للتهمةِ أو لغيرِ ذلك من الأسبابِ حُكِمَ بعتقِ غانمٍ قهراً، ولم يُحسَب من التركةِ، فتَبقى التركةُ كأنّها سالمٌ والثلثُ الباقي، فيَنعَتِقُ ثلثُ الثلثين من سالم؛ لاعترافِ الوارثِ به وهو ثلثاه، فتكون المسألةُ من تسعةٍ، عُدِمَ منها غانم، وقيمته ثلاثةٌ، بقي منها ستّةٌ، وقيمةُ سالمٍ منها ثلاثةٌ وثُلثاها اثنانِ، والشيخُ جعلها من ثمانيةَ عشرَ[٣]، والأمرُ فيه قريبٌ.

وقول المصنّفِ: «والوجهُ» تفريعٌ على الردِّ، وفيه إشعارٌ باحتمالٍ، ويمكن الترَدّدُ فيه؛ للشكّ في أصلِه، وهو مستلزمٌ للشكّ فيه.

ويُمكن أيضاً أنْ يُتردَّدَ فيه مع تسليم الأصلِ بناءً على المُزيلِ، وهو أنْ يقال: إذا حُكِمَ ببطلانِ الشهادةِ لم يُعتَق إلّا غانمٌ؛ إذ هو ثلثُ التركةِ، والشهادةُ لمّا رُدَّت جرَت مجرى

---

١. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٨١.

٢. المبسوط، ج ٨، ص ٢٥١ ـ ٢٥٢.

٣. المبسوط، ج ٨، ص ٢٥٢.

الفصلُ الرابعُ في نكتٍ متفرّقةٍ

البيّنةُ المطلقةُ لا توجبُ تقدّمَ زوالِ الملكِ على ما قبل البيّنةِ، فلو شُهد على دابّةٍ فنِتاجُها قبل الإقامةِ للمدّعى عليه، و الثمرةُ الظاهرةُ على الشجرةِ كذلك والجنينُ.

● وهل إذا أُخِذ من المشتري بحجّةٍ مطلقةٍ يرجِعُ على البائع ؟ إشكالٌ، فإنْ قُلنا به فلو أُخِذ من المشتَري الثاني رجَع عَلى الأوّلِ أيضاً. والوجهُ عندي عدمُ الرجوعِ، إلّا إذا ادّعى ملكاً سابقاً على شرائِه.

المعدومةِ. وهو ضعيفٌ جداً؛ لأنّها لا تقصُرُ عن الإقرارِ و«إقرارُ العقلاءِ على أنفسِهم جائزٌ»[1].

ويُحتمَل أنْ يقال: بل يُعتَق سالمٌ كلُّه؛ لأنّ الوارثَ يَعترِفُ بعتقِه، ويَعترِفُ بأنّ غانماً ظالمٌ وأنّه غيرُ معتَقٍ، فكيف يجوزُ له استرقاقُ من يَعترِفُ بثبوت حرّيّتِه؟ إذ الفرضُ أنْ لا وارثَ غيرُه، وإلّا فلو كان هناك غيرُه لم ينعتِق إلّا نصيبُ الشاهدين خاصّةً، أو ثُلثا النصيبِ.

ويُضعَّفُ بأنّ الاعترافَ بالعتق لا يَستلزِمُ وجودَه إلّا بعد خروجِه من الثلثِ، وهنا التركةُ منحصرةٌ فيما عدا غانماً فيَنعتِقُ ثلثُها، وليس الوارثُ سبباً في إتلافِ غانمٍ حتّى يُحسَبَ عليه، فمن ثَمّ كان الوجهُ ما ذَكَرَه في الكتاب، وهو مختارُه في القواعد[2].

قوله ﷺ: «وهل إذا أُخِذَ من المشتري بحجّةٍ مطلقةٍ يَرجِعُ على البائع؟ إشكالٌ، فإن قلنا به فلو أُخِذ من المشتري الثاني رَجَع على الأوّلِ أيضاً. والوجهُ عندي عدمُ الرجوعِ، إلّا إذا ادّعى ملكاً سابقاً على شرائه».

أقول: هذا تفريعٌ على قاعدةٍ هي أنّ البيّنةَ المطلقةَ ـ أي غيرُ المقيّدةِ بالسَبق ـ لا تقتَضي إزالةَ الملكِ على ما قبلَها، و ليست البيّنةُ مُوجبةً للملكِ بل مظهرة له، ومن ضرورتِه التقدّمُ بلحظةٍ على زمان الإقامةِ، فلو ادّعى دابّةً فنتاجُها قبل الإقامةِ للمدّعى عليه، أمّا ما نَتجَ بعد

---

١. تقدّم تخريجه في ص ٥٤، الهامش ٣.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٨١.

ولو ادّعى ملكاً مطلقاً فذكَر الشاهدُ الملكَ و سببَه لم يضرَّ، فلو أراد الترجيحَ بالسبب وجَب إعادة البيّنةِ بعد دعوى السببِ.

الإقامةِ وقبل التعديلِ فللمدّعي، حتّى لو كان هناكَ حملٌ سابقٌ على الإقامة كان للمدّعى عليه؛ لاحتمال انفصالِ الملكِ بالوصيّة.

إذا عرفتَ ذلك فمقتَضى هذه القاعدةِ أنْ لا يَرجِعَ المشتري المنتزعُ منه العينُ بحجّةٍ مطلقةٍ على البائع بالثمن؛ لأنّه لا يُوجِبُ الزوالَ إلّا من ذلك الوقتِ. ولقد أحسَن من تعجَّبَ من تركِ نتاجٍ في يده قبل الإقامةِ بعد الشراءِ ثمّ هو يَرجِعُ على البائع [1]. وهذا أحدُ طرفَي الإشكالِ.

ويُحتَملُ الرجوعُ؛ لإطلاق الأصحابِ بل المسلمين أنّ المشتري يَرجِعُ على بائِعه.

قيل: يُحتَمَلُ أنّهم أرادوا بإطلاقِهم الرجوعَ في صورةٍ ما إذا كانت الدعوى والبيّنةُ مستندتَينِ إلى ملكٍ سابقٍ على الشراءِ [2]، وليس ذلك بنادرٍ حتّى يَمتَنِعَ الحملُ عليه.

قيل عليه [3]: إنّه يَنتَقِضُ بأنّهم قالوا: يَرجِعُ المشتري الأوّلُ على البائع إذا أخَذَ المشتري منه بحجّةٍ مطلقةٍ، وكذلك إذا أُخَذَ من المتّهب منه، فإنّه يَرجِعُ المشتري أيضاً. فالسببُ في ذلك أنّ البيّنةَ إذا لم تُقَم بإزالة المشتري للملك تُحمَل على الصدق المطلقِ، ولا مساسَ للحاجة إلى ذلك في عهدة الحقوقِ.

ثمّ إنّ الإمام المصنّف (قَدَّس اللهُ روحَه) قَوّى هنا وفي كثيرٍ من مصنّفاته أنّه لا يَرجِعُ المشتري على البائع إلّا إذا ادّعى المدّعي ملكاً سابقاً على شراء المشتري [4]، فحينئذٍ يكونُ شراءُ المشتري لمستحقٍّ فيَرجِعُ على من غرّه.

وعلى هذا لو أخَذَ من المشتري من المشتري، أو من المتّهِبِ من المشتري لم يكفِ في رجوع المشتري الأوّلِ ذِكرُ السَبقِ على شراء الثاني أو اتّهابه، بل لا بدّ من ذِكرِ السَبقِ على شراء الأوّلِ أيضاً حتّى يَرجِعَ، وإلّا فلا رجوعَ.

---

١. المتعجّب هو العلّامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٩١.

٢. راجع قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٩١؛ تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ١٨٩، الرقم ٦٥٤٥؛ كنز الفوائد، ج ٣، ص ٥٣٦ ـ ٥٣٧.

٣. نسبه فخر المحقّقين إلى بعض في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٤١٥.

٤. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٩١؛ تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ١٨٩، الرقم ٦٥٤٥.

ولو ذكَر الشاهدُ سبباً آخرَ سوى ما ذكَره المدّعي تناقضتِ الشهادةُ والدعوى، فلا تُسمَعُ على أصلِ الملكِ.

ولو أقام بيّنةً على ميّتٍ بعاريةِ عينٍ أو غصبِها كان له انتزاعُها من غيرِ يمين.

ولو أقام كلٌّ من مدّعي الجميعِ والنصفِ بيّنةً وتشبّثا فهي لمدّعي الجميعِ، ولو خرَجا فلمدّعي الجميعِ النصفُ والآخرُ يُقرَعُ، ويحلِفُ الخارجُ بالقُرعةِ، فإنْ نكَل أُحلِف الآخرُ، فإنْ نكَلا قُسّم، فيحصُلُ للمستوعِبِ ثلاثةُ الأرباعِ، ولمدّعي النصف الباقي.

ولو ادّعى آخرُ الثلثَ وتشبّثوا ولا بيّنة فلكلٍّ الثلثُ، وعلى الثاني والثالثِ اليمينُ للمستوعِب، وعلى المستوعِبِ والثالثِ اليمينُ للثاني.

وإنْ أقاموا بيّنةً خلَص للمستوعِبِ الربعُ بغيرِ منازعٍ والثلثُ الذي في يدِ الثاني والربعُ ممّا في يدِ الثالث، ويبقى نصفُ السدسِ للخارجِ بالقُرعةِ بين المستوعِبِ والثاني، فإنْ نَكلا قُسّم بينهما، فيحصُلُ للمستوعِبِ عشَرةٌ ونصفٌ، وللثاني أحدٌ ونصفٌ، ولا شيءَ للثالثِ.

ولو ادّعى أحدُ الأربعةِ الجميعَ، والثاني الثُلثينِ، والثالثُ النصفَ، والرابعُ الثلثَ، وخرَجوا وأقاموا بيّنةً، فللمستوعِبِ الثلثُ، ويُقرَعُ بينه وبين الثاني في السدسِ، فإنْ نَكلا قسّم ، ويقرعُ بينهما وبين الثالث في سدس آخر، فإن نكلوا قُسّم بينهم، ويُقرَعُ بين الأربعةِ في الباقي، فإن نكلوا قُسّم،فيحصُلُ للمستوعِبِ عشرونَ، وللثاني ثمانيةٌ، وللثالث خمسةٌ، وللرابع ثلاثةٌ.

ووجهُ ما ذكَره أنّ الأصلَ عدمُ التسلّطِ على مال غيره إلّا بالحقّ، وهنا لم يَثبُت أنّ المبيعَ كان مُستحقّاً، وهو المقتضي للرجوع، فإذا حَصَل الشكُّ في سبب الرجوعِ امتنَع الحكمُ بالرجوع، وإلّا لَوُجِدَ الشيءُ من غير سببِه، ويُحتمَلُ الرجوعُ؛ لما ذُكِر.

وأقول: لا تكفي الدعوى بالملك السابقِ على الشراء ما لم يُقم بها البيّنةَ، وهو مرادُ المصنّف.

ولو تشبّثوا ولا بيّنة فلكلٍّ الربعُ، ويحلِفُ الجميعُ للجميع.

ولو أقاموا بيّنةً سقَط اعتبارُها بالنظرِ إلى ما في يدِه، ويُفِيدُ فيما يدّعيه ممّا في يدِ الغيرِ، فيُجمَعُ بين كلِّ ثلاثةٍ على ما في يدِ الرابعِ، فللمستوعِبِ من الثاني عشَرةٌ، ويُقرَعُ بينه وبين الثالثِ في ستّةٍ، فإنْ نَكلا قُسِّم بينهما، ويُقرَعُ بين المستوعِبِ والرابع في اثنينِ، فإن امتنعا من اليمينِ قُسِّم بينهما، وللمستوعِبِ ستّةٌ من الثالثِ، ويُقارِعُ الثانيَ في عشَرةٍ، فيُقسَّمُ بعد النكولِ، ويقارِعُ الرابعَ في اثنينِ ويحلِفُ الخارجُ، فإنْ نكَل فالآخرُ، وإنْ نَكلا قُسِّم بينهما، وللمستوعِبِ من الرابع اثنانِ، ويقارِعُ الثانيَ في عشرة، فيُقَسَّمُ بعد النكول، ويقارع الثالث في ستّة، فيقسّم بعد النكول، وللثاني ممّا في يدِ المستوعِبِ عشَرةٌ، وللثالث ستّة، وللرابع اثنان، فيكمُلُ للمستوعب النصف، وللثاني سدسٌ وتسع، وللثالثِ سدسٌ، وللرابعِ سدسُ الثلثِ.

● ولو خرَج المبيعُ مستَحقّاً فله الرجوعُ على البائع، فإنْ صرَّح في نزاعِ المدّعي بملكيّةِ البائعِ، فلا رجوعَ على إشكالٍ.

ولو أحبل جاريةً بحجّةٍ ثمّ أكذب نفسَه فالولدُ حرٌّ والجاريةُ مستولَدةٌ، وعليه قيمتُها، والمهرُ وقيمةُ الولدِ للمقرّ له.

ويُحتَملُ أنّ الجاريةَ للمقرّ له إنْ صدّقته.

ولو قال المدّعي: «كذِبتْ شهودي» بطَلتْ بيّنتُه لا دعواه.

قوله ﷺ: «ولو خَرَجَ المبيعُ مستحقّاً فله الرجوعُ على البائع، فإنْ صَرَّح في نزاع المدّعي بملكيّةِ البائعِ فلا رجوعَ على إشكالٍ. ولو أحبَلَ جاريةً بحجّةٍ ثمّ أكذَب نفسَه فالولدُ حرٌّ والجاريةُ مستولدةٌ، وعليه قيمتُها، والمهرُ وقيمةُ الولدِ للمقرّله. ويُحتَملُ أنّ الجاريةَ للمقرّ له إنْ صَدَّقته».

أقول: إنّما ذكَرنا هاتينِ المسألتينِ في موضعٍ واحدٍ، وقَرَنّا بينَهما؛ لتشابههما، ولجريان عادةِ الفقهاءِ بالجمع بينَهما، فنقول:

أمّا [المسألة] الأُولى: وهي إذا خَرَج المبيعُ مستحقّاً فللمشتري الرجوعُ على البائع،

....

ويُريد به في صورة ما إذا عُلِم أنّ الاستحقاقَ حاصلٌ في يد البائع وقتَ الشراءِ كما تَقدَّم. هذا إذا لم يُصرِّح المشتري في نزاع المدّعي بالملكيّةِ للبائع، إمّا بأن لم يَذكُرها أصلاً، أو بأنْ عرَّضَ بها تعريضاً، كأنْ يقول: هذا اشتريتُه من فلانٍ ولا منازعَ له، وشبهُهُ.

أمّا إذا صَرَّح بالملكيّةِ للبائع فهل يُمنَعُ من الرجُوع أم لا؟ فيه إشكالٌ ناشئٌ من زعمه أنّ المدّعي أخَذَ منه ظلماً، فلا رجوعَ له إلّا على الظالم، ومن أنّه إنّما قال ذلك جرياً على رسم الخصومةِ؛ ولأنّه بَنى على الظاهر من أنّ اليدَ تَقتَضي التمليكَ.

والأجودُ أنْ يقالَ: إنّ المشتري إن استَمرَّ بعد الأخذِ منه على التصريح بملكيّة البائعِ فلا رجوعَ قطعاً، وإنْ رَجَع عن ذلك فإن ادَّعى البناءَ على الظاهر، أو ادَّعى قولَ ذلك على رسم الخصومةِ سُمِعَ منه، وكذا إن ادَّعى سبباً محتملاً، وإلّا فلا.

وأمّا المسألةُ الثانيةُ: وهي إذا أخَذَ من غيره جاريةً بحُجّةٍ فاستَولَدها ثمّ أكذَب نفسَه في تملُّكها، واعترَف بأنّه كان ظالماً للمأخوذ منه فعليه المهرُ للمقرّ له قطعاً، وقيمةُ الولد؛ لأنّه انعَقَد حرّاً، ولا يُمكن زوالُ الحرّيّةِ برجوعه؛ إذ الحرُّ لا يَعود رقّاً، وقيمةُ الجاريةِ؛ لثبوتِ الاستيلادِ والحيلولةِ بينها وبين المقرّ له.

هذا إذا لم تُصَدِّقه على إقراره.

أمّا لو صَدَّقَته الجاريةُ على إقراره وزَعَمت أنّها ملكٌ للمقرّ له ففي ردِّها إلى المقرّ له وجهان:

أحدُهما: نعم؛ لأنّ الحقّ لا يَعدُو الثلاثةَ وقد اعترف الاثنان له، فتُرَدُّ إليه، ولعمومِ «إقرارِ العقلاءِ على أنفسهم جائزٌ»[١].

والثاني: لا؛ لأنّ علقةَ الاستيلادِ لمّا آلت إلى التحريرِ جرَت مجراه، وإقرارَ الحرِّ بالرقِّ غيرُ مسموعٍ فكذا هنا. وكأنّ الاحتمالَ الأوّلَ أقربُ عند المصنِّفِ؛ لتخصيصه بالذكرِ، ووجهُ قُربِه أنّا نَمنعُ مساواةَ الاستيلادِ للعتق، وكيف يَكون ذلك مع جواز بيعِ المستولدةِ في مواضعَ، وقتلِها بالقنّ، وغير ذلك من لواحِق الرقيّةِ؟

١. تقدّم تخريجه في ص ٥٤، الهامش ٣.

....

وقولُ المصنِّف في المتن: «ولو أحبلَ جاريةً بحجّةٍ» «الباء» تَتعلّقُ بـ«أحبلَ» أي إحبالُها حاصلٌ بالحجّةِ. والمرادُ: أنّ البيّنةَ سَلَّطَته على وَطئِها وإحبالِها.

ويُحتَمَلُ أنْ تَتَعلَّقَ بمحذوفٍ تقديرُه: «ولو أحبَلَ جاريةً مَلكَها بحُجّةٍ، أو أخَذَها بحُجّةٍ» وهو أجودُ وإنْ لَزِمَ منه الإضمارُ.



المقصدُ الخامسُ في الشهادات

وفيه مطالبُ:

[المطلبُ] الأوّلُ في الصفات

وفيه فصلان:

[الفصل] الأوّلُ في الشروط العامّة

يُشتَرطُ في الشاهدِ ستّةُ أُمورٍ:

الأوّلُ: البلوغ

فلا تُقبَلُ شهادةُ الصبيّ وإنْ راهق، إلّا في الجراحِ بشرطِ بلوغِ عشرِ سنينَ فصاعداً، وعدمِ تفرّقِهم في الشهادةِ، واجتماعِهم على المباحِ.

الثاني: العقلُ

فلا تُقبَلُ شهادةُ المجنونِ، وتُقبَلُ ممّن يعتَورهُ حالَ إفاقتِه، وكذا معتادُ السهو والتغفّلِ لا تُقبَلُ شهادتُه، إلّا إذا عُلِم أنّه في موضعٍ لا يحتملُ الغلطَ.

الثالثُ: الإيمانُ

فلا تُقبَلُ شهادةُ غيرِ المؤمنِ وإنْ كان مسلماً. ولا تُقبَلُ شهادةُ الذمّيِ ولا على مثله، إلّا في الوصيّةِ مع عدمِ العدولِ.

الرابعُ: العدالةُ

وهي هيئةٌ راسخةٌ في النفسِ تبعَثُ على ملازمةِ التقوى، وتزولُ بمواقعةِ الكبائرِ التي أوعد الله عليها النارَ ـ كالقتلِ والزنى واللواطِ والغصبِ ـ وبالإصرارِ

على الصغائرِ أو في الأغلبِ، ولا تقدَحُ الندرةُ، فإنّ الإنسانَ لا ينفكُّ منها.

والمخالِفُ في الفروعِ إذا لم يخالفِ الإجماعَ تُقبَلُ شهادتُه، وكذا أربابُ الصنائعِ الدنيّةِ والمكروهةِ، كالحائكِ والحجّامِ والزبّالِ والصائغِ وبائعِ الرقيقِ واللاعبِ بالحمامِ من غيرِ رِهانٍ.

وتُرَدُّ شهادةُ اللاعبِ بآلاتِ القمارِ كلّها ـ كالنردِ والشِطْرَنجِ والأربعةَ عَشرَ ـ وإنْ قصدَ الحِذقَ، وشاربِ الخمرِ، وكلِّ مسكرٍ، والفُقّاعِ، والعصيرِ إذا غلى وإنْ لم يُسكِرْ قبل ذهابِ ثُلثَيهِ، وسامعِ الغِناءِ ـ وهو مدُّ الصوتِ المشتملِ على الترجيعِ المُطرِبِ، وإنْ كان في قرآنٍ ـ وفاعلِه، وشاعرِ الكاذبِ أو الذي يهجو به مؤمناً أو يشبّب بامرأةٍ معروفةٍ غيرِ محلَّلةٍ، ومستمعِ الزمرِ والعودِ والصَنجِ والدفِّ ـ إلّا في الإملاكِ والخِتانِ خاصّةً ـ وجميعِ آلاتِ اللهوِ، والحاسدِ، وباغضِ المؤمن ظاهراً، ولابسِ الحريرِ من الرجالِ والذهبِ، والقاذفِ قبل التوبةِ، وحدُّها الإكذابُ معه أو التخطئةُ مع الصدقِ ظاهراً، ولو صدّقه المقذوفُ أو أقام بيّنةً فلا فُسوقَ.

ويجوزُ اتّخاذُ الخمرِ للتخليلِ.

الخامسُ: طهارةُ المولدِ

فتُرَدُّ شهادةُ ولدِ الزنى وإنْ قلّتْ.

السادسُ: ارتفاعُ التهمةِ

ولها أسبابٌ:

أحدُها: أنْ يجُرَّ إلى نفسِه نفعاً أو يدفعَ ضرراً، كشهادةِ الشريكِ لشريكِه فيما هو شريكٌ فيه، وصاحبِ الدينِ للمحجورِ عليه، والسيّدِ للمأذونِ، والوصيِّ فيما هو وصيٌّ فيه، أو أنّ فلاناً جرَح مورّثَه قبل الاندمالِ، أو العاقلةِ بجرحِ شهودِ الجِنايةِ، أو الوكيلِ والوصيّ بِفسقِ الشهودِ على الموكّلِ والموصي.

ولو شهِد بمالٍ لمورّثِه المجروحِ أو المريضِ قُبِل.

ولو شهِدا لرجلَينِ بوصيّةٍ فشهِدا للشاهدَينِ بأُخرى من التركةِ قُبِل الجميعُ.

وثانيها: العداوةُ الدنيويّةُ، وتتحقّقُ بالفرحِ على المصيبةِ والغمِّ بالسرورِ، أو بالتقاذفِ. أمّا الدينيّةُ فلا تمنعُ، وتُقبَلُ شهادةُ العدوِّ لعدوِّه.

ولو شهِد بعضُ الرفقةِ لبعضٍ على قاطعِ الطريقِ لم تُقبَلْ للتهمةِ، أمّا لو قالوا: «عَرضوا لنا وأخَذوا من أُولئك» قُبِلتْ.

● ومنها: دفعُ عارِ الكذبِ، فلو تاب الفاسقُ لتُقبَلَ شهادتُه لم تُقبَلْ، وقال الشيخُ: تُقبَلُ لو قال: «تُبْ أقبَلْ شهادتَك».

قوله ﷺ: ـ المقصدُ الخامسُ في الشهاداتِ ـ: «ومنها دفعُ عارِ الكذبِ، فلو تاب الفاسقُ لِتُقبَلَ شهادتُه لم تُقبَلْ، وقال الشيخُ: تُقبَلُ لو قال: تُب أقبَلْ شهادتَك».

أقولُ: للتهمةِ المقتضيةِ لردِّ الشهادةِ أسبابٌ: منها دفعُ عارِ الكذبِ ممّن عُيِّر به كالفاسقِ المستترِ بالفسقِ إذا شَهِد ورُدَّت شهادتُه، ثمّ حَسُنت حالُه فشَهِد ثانياً في تلك الواقعةِ؛ لأنّ المكذَّبَ تنبعثُ فيه داعيةٌ طبيعيّةٌ غالباً لإيثارِ صدقِ نفسِه، فيصيرُ ذلك من أهمِّ مقاصدِه.

وإنّما قلنا: في تلك الواقعةِ؛ لأنّه لو شَهِدَ في غيرِها من الوقائعِ قُبِلَ.

أمّا الفاسقُ المشهورُ بالفسقِ إذا تاب لأجلِ قبولِ الشهادةِ، هل تُقبَلُ توبتُه وتُسمَعُ شهادتُه؟ فيه وجهانِ:

أحدُهما: نعم؛ لأنّ فسقَه ظاهرٌ فلا يُعَيَّرُ بها، فهو كالصبيِّ، ولأنّ المقتضي للقبولِ وهو العدالةُ قد وُجِدَ، فيدخلُ تحت عمومِ وجوبِ قبولِ شهادةِ العدلِ، مع انتفاءِ المانعِ، وهو فتوى الشيخِ في فصلِ شهادةِ القاذفِ من المبسوط[1]، وارتضاهُ ابنُ إدريسَ[2].

والثاني: لا؛ لأنّه متّهمٌ في أنّ التوبةَ لأجلِ قبولِ الشهادةِ، ولدفعِ عارِ الكذبِ. وكأنّه أقربُ عند المصنِّفِ، ومن ثَمّ أسنَدَ الأوّلَ إلى الشيخِ.

ووجهُ القربِ أنّا نمنَعُ أنّ توبتَه معتبرةٌ؛ لأنّ التوبةَ المعتبرةَ هي أنْ يتوبَ عن القبيحِ لقبحِه، وهنا ظاهرُها أنّها لا لقبحِه بل لقبولِ الشهادةِ، وهو قضيّةُ كلامِ المحقّقِ ﷺ[3].

---

١. المبسوط، ج ٨، ص ١٧٩.

٢. السرائر، ج ٢، ص ١١٧.

٣. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٢٠.

● وتُرَدُّ شهادةُ المتبرّعِ قبل السؤالِ؛ للتهمةِ، إلّا في حقوقِهِ تعالى والمصالحِ العامّةِ على إشكالٍ، ولا يصيرُ بالتبرّعِ مجروحاً.

قوله ﷺ: «وتُرَدُّ شهادةُ المتبرّعِ قبل السؤالِ؛ للتهمةِ إلّا في حقوقِهِ تعالى والمصالحِ العامّةِ على إشكالٍ، ولا يَصيرُ بالتبرّعِ مجروحاً».

أقولُ: شهادةُ المتبرّعِ مردودةٌ يعني بها من أقامَها قبل سؤالِ الحاكمِ إيّاه، وقبل دعوى المدّعي، وكذا القولُ بعد الدعوى قبل السؤالِ. وهي مردودةٌ في حقوقِ الناسِ؛ لما تَتَضمّنُ من التهمة بالحرصِ على أدائِها، فيَدخُلُ تحت عمومِ قولِ النبيّ ﷺ: «لا تَجوزُ شهادةُ خصمٍ ولا ظَنينٍ»[1].

قال أهلُ اللغة: الظَنينُ المتّهمُ[2].

ومثلُه روايةُ أبي بصيرٍ عن أبي عبدِ الله ﷺ[3]، وعبدِالله بنِ سنانٍ[4] وسليمانَ بنِ خالدٍ عنه ﷺ[5].

ولقولِ النبيّ ﷺ: «تقومُ الساعةُ على قومٍ يَشهَدونَ من غيرِ أنْ يُستَشهَدوا»[6]. وهذا الردُّ في حقوقِ الناسِ المحضةِ مقطوعٌ به.

وأمّا في حقوقِ الله تعالى كالزنى وشربِ الخمرِ والمصالحِ العامّةِ كالوقفِ على المساجد والقناطِرِ فهل تُرَدُّ أم لا؟ فيه إشكالٌ ناشئٌ من دخوله تحت العمومِ المذكورِ في الأدلّةِ المتقدّمةِ فتُرَدُّ. ومن أنّ مثلَ هذه الحقوقِ لا مدّعيَ لها، فلو لم يُشرَع فيها التبرّعُ لتعطّلت وأنّه غيرُ جائزٍ، ولأنّه نوعٌ من أمرٍ بمعروفٍ ونهيٍ عن منكرٍ وهو واجبٌ، وأداءُ الواجبِ لا يُعَدُّ

---

١. غريب الحديث، ابن سلام، ج ٢، ص ١٥٥؛ السنن الكبرى، ج ١٠، ص ٣٣٩، ح ٢٠٨٦٠؛ كنز العمّال، ج ٧، ص ٢٧، ح ١٧٧٩٧؛ دعائم الإسلام، ج ٢، ص ٥١٠ ـ ٥١١، ح ١٨٢٨ و ١٨٣٢.

٢. النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٣، ص ١٦٣؛ تاج العروس، ج ١٨، ص ٣٦٤؛ لسان العرب، ج ١٣، ص ٢٧٣، «ظنن».

٣. الكافي، ج ٧، ص ٣٩٥، باب ما يردّ من الشهود، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٤٢، ح ٥٩٨.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٣٩٥، باب ما يردّ من الشهود، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٤٢، ح ٦٠١.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٣٩٥، باب ما يردّ من الشهود، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٤٢، ح ٦٠٢.

٦. دعائم الإسلام، ج ٢، ص ٥٠٨، ح ١٨١٥.

● ولو أخفى نفسَه ليشهَدَ قُبِلتْ، ولا يحمَلُ على الحرصِ.

تبرّعاً. ولعلّه الأقربُ؛ للجمعِ بين ما رُوي من قولهِ ﷺ: «ثمّ يَفشُو الكَذِبُ حتّى يَشهَد الرجلُ قبلَ أنْ يُستَشهَدَ»[1]. ومن قولهِ ﷺ: «ألا أُخبِرُكم بخيرِ الشهودِ؟» قالوا: بَلى يا رسولَ اللـه، قال: «أنْ يَشهَدَ الرجلُ قبلَ أنْ يُستَشهَدَ»[2].

وإطلاقُ الأصحابِ ـ كالمفيدِ[3] والشيخِ في النهاية[4] وابنِ البرّاجِ[5] وغيرِهم[6] ـ أنّه لا يَجوز أنْ يَشهَد قبل السؤالِ محمولٌ على هذا.

إذا عَرَفت ذلك فليس التبرّعُ بالشهادةِ جرحاً، بمعنى أنّه لا تُقبَلُ شهادتُه في غيرِ تلك الواقعةِ؛ لأنّه ليس بفسقٍ؛ إذ الردُّ هنا لمعنىً حاصل في نفسِ الواقعةِ، ولا يَلزمُ منه حصولُه في غيرِها.

قوله ﷺ: «ولو أخفى نفسَه ليَشهدَ قُبِلَت، ولا يُحمَلُ على الحرصِ».

أقولُ: لا خلافَ عندنا أنّ شهادةَ المختبئِ مقبولةٌ؛ لوجودِ المقتضي، وليسَت من بابِ الحرصِ على الشهادةِ المقتضي للردِّ؛ لأنّ الحاجةَ ربما مَسَّت إلى ذلك، ولدخولها تحت عمومِ قولهِ تعالى: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾[7]، ولأنّ الحرصَ هنا ليس على الإقامةِ بل على التحمّلِ. وذَهَبَ شريحٌ إلى عدمِ قبولها[8]، وهو منقولٌ عن مالكٍ[9]، ويُقال: إنّه قولٌ ضعيفٌ للشافعي[10]. فقولُ المصنِّفِ: «ولا يُحمل على الحرصِ» إشارةٌ إلى كلامِ المانعِ.

---

١. سنن ابن ماجة، ج ٢، ص ٧٩١، ح ٢٣٦٣؛ كنز العمّال، ج ١١، ص ٥٢٧، ح ٣٢٤٥٨.

٢. صحيح مسلم، ج ٣، ص ١٣٤٤، ح ١٧١٩/١٩؛ سنن أبي داود، ج ٣، ص ٣٠٤ ـ ٣٠٥، ح ٣٥٦٩؛ السنن الكبرى، ج ١٠، ص ٢٦٨، ح ٢٠٥٩٤.

٣. المقنعة، ص ٧٢٨.

٤. النهاية، ص ٣٣٠.

٥. المهذّب، ج ٢، ص ٥٦١.

٦. كسلّار في المراسم، ص ٢٣٤.

٧. الزخرف (٤٣): ٨٦.

٨. حكاه عنه ابن قدامة في المغني، ج ١٤، ص ٢١١؛ وابن حجر في فتح الباري، ج ٥، ص ٣١٣.

٩. حكاه عنه ابن قدامة في المغني، ج ١٤، ص ٢١٢؛ وابن حجر في فتح الباري، ج ٥، ص ٣١٣.

١٠. نسبه إليه ابن حجر في فتح الباري، ج ٥، ص ٣١٣.

ومنها: مَهانةُ النفسِ كالسائِلِ في كفِّه إلّا نادراً، والماجنِ، ومرتكِبِ مـالا يليقُ من المباحاتِ بحيثُ يُسخَرُ به، وتاركِ السُّننِ أجمعَ.

والنسبُ لا يمنَعُ الشهادةَ وإنْ قرُب، كالوالِدِ لولدِه وبالعكسِ، والزوجِ لزوجتِه وبالعكسِ، والأخِ لأخيه.

● وكذا تُقبَلُ شهادةُ النسيبِ على نسيبِه، إلّا الولَد على والده خاصّةً على رأي.

ويَظهَرُ من كلامِ ابن الجنيد ذلك حيث قال: «أو كان ممّن خَدَعَ فستر عنه لم يكن له أنْ يَشهَدَ عليه»[١]. وقد سَبَقَه الإجماعُ وتأخّر عنه.

قوله ﷺ: «وكذا تُقبَلُ شهادةُ النسيبِ على نسيبِه، إلّا الولدَ على والدِه خاصّةً على رأي».

أقول: يُريد بقوله: «خاصّةً» تخصيصَ الاستثناءِ بالشهادةِ عليه لا له؛ فإنّه لو شَـهِدَ له قُبِلَت. ويـمكنُ أنْ يكـونَ راجـعاً إلى الولدِ، أي إلّا الولدَ. خـاصّةً فـإنّه لا تُـقبَلُ شـهادتُه على والدِه.

واعلَم أنّ المشهورَ المـنعُ مـن قـبولِ شـهادةِ الولدِ عـلى والدِه، اخـتارَه ابـنا بـابويهِ[٢] والشيخانِ[٣] وأتباعُهما[٤] وابنُ إدريسَ[٥] والمحقّقُ[٦] والمصنّفُ[٧]، بل رُبما كان إجماعاً.

وقولُ المرتضى بـ:

انفرادِ الإماميّةِ بقبولِ شهادةِ الأقرباءِ بَعضٍ لبعضٍ، إلّا ما ذَهَب إليه بعضُ الأصحابِ من المنعِ من قبولِ شهادةِ الولدِ على الوالدِ، اعتماداً على خبرٍ يَرويه[٨].

---

١. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٥٤٣، المسألة ١٠١.

٢. المقنع، ص ٣٩٧؛ الهداية، ص ٢٨٧؛ وحكاه عنهما العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٥٠٩، المسألة ٨٤.

٣. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٧٢٦؛ والشيخ الطوسي في الخلاف، ج ٦، ص ٢٩٧، المسألة ٤٥؛ والنهاية، ص ٣٣٠.

٤. كسلّار في المراسم، ص ٢٣٢؛ والقاضي في المهذّب، ج ٢، ص ٥٥٨؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٢٣٦.

٥. السرائر، ج ٢، ص ١٣٤.

٦. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١١٩.

٧. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٥١٠، المسألة ٨٤؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٩٦.

٨. الانتصار، ص ٤٩٦، المسألة ٢٧٣.

والصداقةُ لا تمنعُ الشهادةَ وإنْ تأكّدتِ الملاطفةُ.

مشعرٌ، بل قريبٌ من التصريحِ بالمنعِ من هذا القولِ؛ لقوله: أوّلاً: «ممّا انفردَت به الإماميّةُ»، ولقوله: «اعتماداً على خبرٍ يَرويه» وخبرُ الواحدِ عنده ليس حجّةً [١]، ومن ثَمّ نَقَل عنه ابنُ إدريسَ [٢] القبول. إلّا أنّ السيّد﵀ صَرَّح في الثانية والستّينَ من الموصليّات الثالثة بالمنعِ من شهادته على أبيه محتجّاً بالإجماع [٣].

للأكثرينَ قوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [٤]، والشهادةُ عليه ليس بمعروفٍ؛ ولأنّه نوعُ عقوقٍ، وهو حرامٌ؛ ولأنّ الشيخَ في الخلاف ادّعى عليه الإجماعَ [٥]، والإجماعُ المنقولُ بخبرِ الواحدِ حجّةٌ [٦] ـ خصوصاً مثلُ الشيخِ ـ وكذلك ادّعى عليه ابن إدريسَ الإجماعَ [٧]. ولم أظفَر بحديثٍ ناصٍّ على هذا إلّا ما قالَه الصدوقُ: وفي خبرٍ «أنّه لا تُقبَلُ شهادةُ الولدِ على والدِه». ذكَره في كتابِ من لا يحضره الفقيه [٨].

للمرتضى أصالةُ القبولِ، وقولُه تعالى: ﴿كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [٩].

أُورِدَ عليه أنّ الأمرَ بالإقامةِ لا يَستلزِمُ القبولَ [١٠]. ويُشكِلُ بأنّه لولاهُ لَزِم العبثُ في إقامتِها [١١]؛ ولأنّه معطوفٌ على المقبول ـ وهو الشهادةُ على نفسِه ـ ومعطوفٌ عليه المَقبولُ ـ وهو الشهادةُ على الأقربينَ ـ فلو كان غيرَ مقبولٍ لزم عدمُ انتظامِ الكلامِ، وأنّه مُحالٌ.

---

١. الذريعة إلى أصول الشريعة، ج ٢، ص ٥٥٤.

٢. السرائر، ج ٢، ص ١٣٤.

٣. جوابات المسائل الموصليّات الثالثة، ضمن رسائل الشريف المرتضى، ج ١، ص ٢٤٦، المسألة ٦٢.

٤. لقمان (٣١): ١٥.

٥. الخلاف، ج ٦، ص ٢٩٧، المسألة ٤٥.

٦. راجع غاية المراد، ج ١، ص ٤٢، الهامش ٢.

٧. السرائر، ج ٢، ص ١٣٤.

٨. الفقيه، ج ٣، ص ٤٢، ح ٣٢٨٩.

٩. النساء (٤): ١٣٥.

١٠. أوردَ عليه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٥١١، المسألة ٨٤.

١١. أشكل عليه فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٤٢٧.

وتُقبَلُ شهادةُ الأجيرِ والضيفِ.

الفصلُ الثاني في الشروطِ الخاصّةِ

وهي خمسةٌ:

الأوّل: الحرّيّةُ

● فلا تُقبَلُ شهادةُ المملوك على مولاه، وتُقبَلُ له ولغيرِه، وعلى غيرِه على رأيٍ، وكذا المدبَّرُ والمكاتَبُ المشروطُ والمطلقُ قبل الأداءِ،

ولعموم قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[1].

ولما رواه داودُ بنُ الحصينِ أنّه سَمِعَ الصادقَ ﷺ يقولُ: «أقيموا الشهادةَ على الوالدينِ والولدِ»[2]. والإيرادُ والإشكالُ كما تَقَدَّمَ. والأقوى الاعتماد على الإجماعِ.

قوله ﷺ: «فلا تُقبَلُ شهادةُ المملوكِ على مولاه، وتُقبَلُ له ولغيرِه، وعلى غيرِه على رأيٍ».

أقولُ: هل العبوديّةُ مانعةٌ من قبولِ الشهادةِ مطلقاً، أو على الحرِّ المؤمنِ، أو على مولاه خاصّةً، أو له و عليه، أو لَيسَت مانعةً أصلاً؟

ابنُ أبي عقيلٍ[3] وبعضُ العامّةِ[4] على الأوّل؛ لصحيحةِ محمّد بن مسلمٍ عن أحدِهما ﷺ في حديثٍ، قال فيه: «العبدُ المملوكُ لا تَجوزُ شهادتُه»[5]. والنكرةُ في سياقِ النفي للعمومِ، والمرادُ بنفيِ الجوازِ نفيُ القبولِ؛ إذ هو الظاهرُ، ولأنّ الشهادةَ منصبٌ جليلٌ لا يَليقُ بحالِ العبدِ.

وابنُ الجنيدِ على الثاني[6]؛ لقولِ الباقرِ ﷺ في روايةِ محمّدِ بنِ مسلمٍ: «لا تَجوزُ شهادةُ

---

١. الطلاق (٦٥): ٢.

٢. الفقيه، ج ٣، ص ٤٩، ح ٣٣٠٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٥٧، ح ٦٧٥.

٣. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٥١٢، المسألة ٨٦؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٤٢٩.

٤. كأبي حنيفة والشافعي وغيرهما، راجع المبسوط، السرخسي، ج ١٦، ص ١٤٦؛ وبدائع الصنائع، ج ٦، ص ٢٦٧ ـ ٢٦٨؛ والأمّ، ج ٧، ص ٨٧ ـ ٨٨.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٤٩، ح ٦٣٨؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٦، ح ٤٦.

٦. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٥١٢، المسألة ٨٦؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٤٢٩.

....

العبدِ المسلمِ على الحرِّ المسلمِ»[١]. والتقييدُ بالصفةِ يَدُلُّ على نفيِ الحكمِ عمّا عدا الموصوفِ، ولو سُلِّمَ عدمُ حجّيّةِ المفهومِ فيدُلُّ على قبولِ شهادتِه على الذمّي؛ لصحيحةِ محمّدِ بنِ مسلمٍ عن أحدِهما عليه السلام أنّه قال: «تَجوزُ شهادةُ المملوكِ من أهلِ القبلةِ على أهلِ الكتابِ»[٢]. وعلى العبدِ بما رُوِيَ عن عليٍّ عليه السلام، ذكَرَهُ الشيخُ في الخلاف: «أنّه كان يَقبَلُ شهادةَ بعضِهم على بعضٍ، ولا يَقبَلُ شهادتَهم على الأحرارِ»[٣].

والثلاثةُ[٤] ـ إلّا الشيخَ في كتابَي الأخبارِ ـ وأتباعُهم[٥]، وابنُ زهرةَ[٦] وابنُ إدريسَ[٧] والمحقّقُ[٨] والإمامُ المصنّفُ على الثالثِ[٩]؛ لدعوى المرتضى عليه الإجماعَ[١٠]، وعدمِ اعتبارِ خلافِ المخالِفِ، ولعمومِ قولِهِ تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾[١١]. والعموماتُ تتناولُ العبيدَ في أصحِّ المذهبَينِ، وقد تَقَرَّرَ في الأُصولِ، ومثلُه: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[١٢]؛ ولروايةِ محمّدِ بنِ مسلمٍ عن أبي عبدِ الله عليه السلام في شهادةِ المملوكِ [قال]: «إذا كان عدلاً فهو جائزُ الشهادةِ، إنّ أوّلَ من ردَّ شهادةَ المملوكِ عمرُ بنُ الخطّابِ، وذلك أنّه تقدّمَ إليه

١. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٤٩، ح ٦٣٧؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٦، ح ٤٥.

٢. الفقيه، ج ٣، ص ٤٥ ـ ٤٦، ح ٣٢٩٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٤٩، ح ٦٣٨؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٦، ح ٤٦.

٣. الخلاف، ج ٦، ص ٢٦٩، المسألة ١٩.

٤. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٧٢٦؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٣٣١؛ والخلاف، ج ٦، ص ٢٦٩، المسألة ١٩؛ والسيّد المرتضى في الانتصار، ص ٤٩٩، المسألة ٢٧٤.

٥. كالقاضي في المهذّب، ج ٢، ص ٥٥٧؛ وسلّار في المراسم، ص ٢٣٢؛ وابن حمزةَ في الوسيلة، ص ٢٣٠.

٦. غنية النزوع، ج ١، ص ٤٣٩: وتقبل شهادة العبيد لكلّ واحد وعليه إلّا في موضع نذكره، وص ٤٤٠: ولا تقبل شهادة ...، ولا العبد على سيّده.

٧. السرائر، ج ٢، ص ١٣٥.

٨. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٢٠؛ المختصر النافع، ص ٤١٤.

٩. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٥١٥، المسألة ٨٦؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٩٨.

١٠. الانتصار، ص ٤٩٩، المسألة ٢٧٤.

١١. البقرة (٢): ٢٨٢.

١٢. الطلاق (٦٥): ٢.

....

مملوكٌ في شهادةٍ، فقال: إنْ أقَمتُ الشهادةَ تخوَّفتُ على نفسي، وإنْ كتَمتُها أثَمتُ بربّي، فقال: هاتِ شهادتَك، أما إنّه لا نُجيزُ شهادةَ مملوكٍ بعدكَ»[١]. ولحسنةِ عبدِالرحمنِ بنِ الحجّاجِ عن الصادق عليه السلام أنّ أميرَ المؤمنينَ عليه السلام قال: «لا بأسَ بشهادةِ المملوكِ إذا كان عدلاً»[٢]. ولصحيحة محمّد بن مسلم عن الباقرِ عليه السلام قال: «تجوزُ شهادةُ العبدِ المسلمِ على الحرّ»[٣].

وهذه الأدلّة كلُّها تَدُلُّ على القبولِ مطلقاً.

وأمّا الدليلُ على عدمِ قبولها على مولاه؛ فللتوفيق بينَ الأدلّةِ، ولأنّه قولُ أكثرِ الأصحابِ[٤]، ولأنّه شابَهَ الولدَ في عدمِ قبولِ شهادتِه على والدِه؛ لاشتراكِهما في وجوبِ الطاعةِ وتحريمِ العصيانِ والعقوقِ.

واستدلّ الإمامُ المصنّفُ بروايةِ الحلبي الصحيحة عن الصادقِ عليه السلام في رجلٍ مات وتَرَك جاريةً ومملوكَينِ، فورَّثهما أخٌ له، فأعتَقَ العبدَينِ وولَدَت الجاريةُ غلاماً، فَشهِدا بعد العتقِ أنّ مولاهما كان أشهَدَهما أنّه كان يقَعُ على الجاريةِ، وأنّ الحملَ منه، قال: «تَجوزُ شهادتُهما ويُردّانِ عبدَينِ كما كانا»[٥]. قال: وهو دالٌّ على قبولِ شهادتِه لسيّدِه، والمنعِ من قبولها على سيّدِه، وإلّا لم يكن للعتقِ فائدةٌ[٦].

وفيه نظرٌ، أمّا في تقريبِ دلالتِها على الأوّلِ؛ فلأنّه حينَ الشهادةِ لم يكن شاهداً لسيّدِه ظاهراً؛ لأنّ السيادةَ إنّما تَحقّقَت بعد شهادتِهما وحكمِ الحاكمِ بها.

---

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٨٩ ـ ٣٩٠، باب شهادة المماليك ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٤٨، ح ٦٣٣؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٥، ح ٤١.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٣٨٩، باب شهادة المماليك ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٤٨، ح ٦٣٤؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٥، ح ٤٢.

٣. الفقيه، ج ٣، ص ٤١، ح ٣٢٨٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٤٩، ح ٦٣٦؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٦، ح ٤٤.

٤. كالثلاثة وأتباعهم وابن زهرة وابن إدريس والمحقّق والعلّامة في المصادر المتقدّمة التي خرّجناها قُبيل هذا.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٥٠، ح ٦٤٢؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٧، ح ٥٠.

٦. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٥١٧، المسألة ٨٦.

● ولو أدّى البعضَ قال الشيخُ: تُقبَلُ بنسبةِ ما تَحرَّرَ، ولو أُعتق قُبِلتْ على مولاه.

وأمّا [على] الثاني، فلأنّ لفظَ «العتقِ» لم يقيّد به الإمامُ ﷺ، بل هو من لفظِ الراوي، سلّمنا، لكن مفهومَ الصفةِ ليس بحجّةٍ عنده، والشيخُ في الاستبصار حملَها على أنّها شهادةٌ في الوصيّةِ فتُقبَلُ فيها لا غير، كعدول الذمّةِ عند عدمِ المسلمين [1].

والشيخُ في التهذيبِ [2] والاستبصارِ [3] وأبو الصَّلاحِ [4] على الرابعِ جمعاً بين الأخبار؛ ولأنّ في شهادتِه لمولاه تهمةً لجرّه النفعَ إليه، كذا قالَه الشيخُ [5].

وبعضُ العلماءِ على الخامِس، نَقَلَه عنه المُحقّقُ [6]. واختاره الشيخُ نجيبُ الدينِ في جامعِه [7]؛ لما تَقَدَّم، والتخصيصُ خلافُ الأصلِ، والمعتمدُ المشهورُ.

قوله ﷺ: «ولو أدّى البعضَ، قال الشيخُ: تُقبَلُ بنسبةِ ما تَحرَّرَ».

أقولُ: هذا تفريعٌ على موضعِ المنعِ من قبولِ شهادةِ العبدِ إمّا مطلقاً أو في بعضِ الأحوالِ. والقبولُ فتوى الشيخِ في النهاية [8] والقاضي [9] والصهرشتي والكيذري [10] وابنِ حمزة [11] والشيخ نجيبِ الدين [12] تفريعاً على القولِ بالمنع، وهو مذهبُ أبي عليّ بنِ الجنيد [13]؛

---

١. الاستبصار، ج ٣، ص ١٧، ذيل الحديث ٥٠.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٤٩ ـ ٢٥٠، ذيل الحديث ٦٣٩.

٣. الاستبصار، ج ٣، ص ١٦ ـ ١٧، ذيل الحديث ٤٧.

٤. الكافي في الفقه، ص ٤٣٥.

٥. راجع الهامش ٢ و ٣.

٦. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٢٠.

٧. الجامع للشرائع، ص ٥٤٠.

٨. النهاية، ص ٣٣١.

٩. المهذّب، ج ٢، ص ٥٥٧.

١٠. إصباح الشيعة، ص ٥٢٩.

١١. الوسيلة، ص ٢٣٠.

١٢. الجامع للشرائع، ص ٥٤٠.

١٣. حكاه عنه السيّد عميد الدين في كنز الفوائد، ج ٣، ص ٥٤٦؛ وفخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٤٣٠.

ولو أشهد عبدَيهِ على حملِ أمتِه أنّه ولدُه، وأنّه أعتقهما ومات فمَلكهما غيرُه، فرُدَّت شهادتُهما ثمّ أُعتقا فأقاما بها قُبِلتْ ورجَعا عبدينِ، لكنْ يُكرَهُ للولدِ استرقاقُهما.

لروايةِ أبي بصيرٍ قال: سألتُه عن شهادة المكاتَبِ إلى قوله: «فإنْ كان أدّى النصفَ أو الثلثَ فشَهِدَ لك بألفَينِ على رجلٍ أُعطيتَ من حقِّك بحسابِ ما أُعتِقَ النصفُ من الألفَينِ»[1]، ولروايةِ أبي بصيرٍ والحلبي عن أبي عبدِالله ﷺ في المكاتَبِ يُعتَقُ نصفُه هل تَجوزُ شهادتُه في الطلاقِ؟ قال: «إذا كان معه رجلٌ وامرأةٌ»، وقال أبو بصيرٍ: وإلّا فلا تَجوزُ[2].

ومفهومُ هذه الروايةِ جعلُ شهادتِه نصفَ شهادةِ الحرِّ؛ لمكانِ عتقِ نصفِه.

وكلُّ الأصحابِ أطلَقوا المنعَ من قبولِ شهادةِ النساءِ في الطلاقِ منفرداتٍ ومنضمّاتٍ. والصدوقُ في كتابِه[3] والشيخُ في التهذيبِ[4] والاستبصار حَمَل هذه الروايةَ على التقيّةِ، بل شهادةُ المكاتَبِ والآخرِ ماضيةٌ[5].

وذَهَب المحقّقُ[6] والمصنّفُ إلى أنّه كالقنِّ[7]؛ لأنّ المقتضي للردّ هو الرقيّةُ ولم تُعدَم بالكلّيّةِ، ولأنّ المقتضي للقبولِ هو الحرّيّةُ ولم تُوجَد بتمامِها، ولأصالةِ بقاءِ الردِّ حتّى تَتحقّقَ صلاحيّةُ القبولِ، ولأنّه يؤدّي إلى تبعيضِ الشهادةِ الواحدةِ.

وكلُّ هذه لا تخلُو من نظرٍ.

قلتُ: يَتفرّعُ على ظاهرِ الروايةِ وظاهرِ الفتاوى فروعٌ:

الأوّل: لو شَهِد مع عدلٍ آخَر على مولاه بمائةٍ ثَبَت بشهادتِهما خمسونَ، وله أنْ يَحلِفَ

---

١. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٧٩، ح ٧٦٧.

٢. الفقيه، ج ٣، ص ٤٨، ح ٣٣٠٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٤٩، ح ٦٣٩؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٦، ح ٤٧.

٣. الفقيه، ج ٣، ص ٤٨، ذيل الحديث ٣٣٠٤.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٤٩ ـ ٢٥٠، ذيل الحديث ٣٩.

٥. الاستبصار، ج ٣، ص ١٦ ـ ١٧، ذيل الحديث ٤٧.

٦. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٢٠.

٧. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٢٥٧، الرقم ٦٦٤١؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٩٨.

الثاني: الذكورةُ

فلا تُقبَلُ شهادةُ النساءِ في الحدودِ مطلقاً، إلّا في الزنى.

ولو شهِد ثلاثةُ رجالٍ وامرأتانِ ثَبت الرجمُ على المحصَن، ولو شهِد رجلانِ وأربعُ نسوةٍ ثَبت الجلدُ عليه خاصّةً، ولا تُقبَلُ لو شهِد رجلٌ وستٌّ نساءٍ أو أكثرُ.

ولا تُقبَلُ أيضاً في الطلاقِ والخلعِ والوكالةِ والوصيّةِ إليه والنسبِ والأهلّةِ.

● والأقربُ قبولُ شاهدٍ وامرأتينِ في النكاحِ والعِتقِ والقِصاصِ.

مع الشاهدِ الآخَرِ على الخمسينَ الأُخرى. وظاهرُ الروايةِ تَدُلُّ على جعلِه كالمرأةِ[1]، فحينئذٍ لا يَثبُتُ بشهادتِهما شيءٌ أصلاً، كما لو شَهِد رجلٌ وامرأةٌ خاصّةً، ولو انضمَّ إليهما امرأةٌ ثَبتَت المائةُ بظاهرِ الروايةِ. وعلى ظاهرِ الفتاوى تَثبُتُ الخمسونَ بشهادةِ الثلاثةِ، وله الحلفُ على الخمسينَ الأُخرى؛ لأنّ الخمسينَ الأُخرى لم يَشهَد بها في الحقيقةِ سوى رجلٍ وامرأةٍ، وتَظهَرُ الفائدةُ في الرجوعِ.

الثاني: لو شَهِدَ وحدَه بمالٍ على السيّدِ فللمشهودِ له الحلفُ على نصفِه، وعلى مفهومِ الروايةِ لا حكمَ لشهادتِه؛ لأنّه كالمرأةِ الواحدةِ.

الثالثُ: لو شَهِدَ بالوصيّةِ بالمالِ ثَبتَ ربعُ ما شَهِدَ به على مفهومِ الروايةِ، وعلى الآخَرِ يَثبُتُ نصفُه، وله أنْ يَحلِفَ معه إنْ قلنا باليمينِ هنا، وهو الأقربُ.

الرابعُ: لو شَهِدَ على مولاه بالقتلِ العمدِ أو شبهِه أو الخطإ ـ في احتمالٍ ـ مع شاهدٍ آخَرَ، فعلى مفهومِ الروايةِ لا يَثبُتُ القتلُ، بل يَكون لوثاً، وعلى ظاهرِ كلامِ الأصحابِ يُحتَمَلُ ثبوتُ نصفِ القتلِ، على معنى ثبوتِ نصفِ الديةِ، أو القوَدِ بعد ردِّ ما قابَلَ الباقي.

ويُحتَمَلُ الانتفاءُ أصلاً، وأشدُّ إشكالاً منه الشهادةُ في الحُدودِ.

قوله﵀: «والأقربُ قبولُ شاهدٍ وامرأتَينِ في النكاحِ والعتقِ والقصاصِ».

أقول: يريدُ القولَ الأقربَ للأصحابِ.

واعلَم أنّهم اختَلَفوا في كُلِّ واحدٍ من هذه الثلاثةِ.

---

١. أي رواية أبي بصير والحلبي التي تقدّمت قُبيل هذا.

....

أمّا النكاحُ فقال المفيدُ[١] والشيخُ في الخلاف[٢] وسلّارُ[٣] وابنُ حمزةَ[٤] وابنُ إدريسَ[٥] ونجيبُ الدينِ: لا تُقبَلُ فيه إلّا شهادةُ الرجالِ، ولا تُقبَلُ شهادةُ النساءِ فيه منضمّاتٍ[٦]؛ لروايةِ السكوني عن الصادقِ ، عن أبيهِ، عن عليّ أنّه كان يقول: «شهادةُ النساءِ لا تجوزُ في طلاقٍ ولا نكاحٍ ولا في حدودٍ»[٧]. نَفى قبولَ شهادتِهنّ، وهو يَشمُلُ حالتَي الانفرادِ والاجتماعِ. ولأنّ المقصودَ بالنكاحِ بالذاتِ ليس المالَ، وشهادتُهنّ مقصورةٌ هنا على المال أو ما قُصِدَ منه المالُ.

وقال ابنا بابويه[٨] وأبو عليّ[٩] وابنُ أبي عقيلٍ[١٠] في ظاهرِ كلامِه، والشيخُ في المبسوط[١١] وكتابي الأخبارِ[١٢] وأبو الصلاحِ[١٣] وابنُ زهرةَ[١٤] في ظاهرِ كلامِه، وشيخُنا نجمُ الدينِ[١٥] والإمامُ المصنِّفُ (رضوانُ الله عليهم): تُقبَلُ شهادتُهنّ مُنضمّاتٍ إلى رجلٍ[١٦]؛ لروايةِ زرارةَ

١. المقنعة، ص ٧٢٧.
٢. الخلاف، ج ٦، ص ٢٥٢، المسألة ٤.
٣. المراسم، ص ٢٣٣.
٤. الوسيلة، ص ٢٢٣.
٥. السرائر، ج ٢، ص ١٣٩.
٦. الجامع للشرائع، ص ٥٤٢.
٧. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٨١، ح ٧٧٣.
٨. المقنع، ص ٤٠٢؛ وحكاه عنهما العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٨٠، المسألة ٧٤؛ وولده فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٤٣٢.
٩. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٨٠، المسألة ٧٤؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٤٣٢.
١٠. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٧٤، المسألة ٧٤.
١١. المبسوط، ج ٨، ص ١٧٢.
١٢. الاستبصار، ج ٣، ص ٢٥، ذيل الحديث ٧٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٨٠، ذيل الحديث ٧٦٩.
١٣. الكافي في الفقه، ص ٤٣٩.
١٤. غنية النزوع، ج ١، ص ٤٣٩.
١٥. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٢٥.
١٦. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٨٠، المسألة ٧٤؛ تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٢٦٧، الرقم ٦٦٦٣؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٩٩.

....

عن الباقرِ ﵇ أنّه سأله عن شهادةِ النساءِ تجوزُ في النكاحِ، قال: «نعم، ولا تجوزُ في الطلاقِ»[١].

وليس المرادُ به إلّا ثبوتَه لا وقوعَه.

ولروايةِ محمّدِ بنِ الفضيل أنّه سألَ أبا الحسنِ الرضا ﵇ عن ذلك، فقال ﵇: «تجوزُ شهادةُ النساءِ فيما لا يَستطيعُ الرجالُ أنْ يَنظُروا إليه وليس معَهنّ رجلٌ، وتجوزُ شهادتُهنّ في النكاحِ إذا كانَ معَهنّ رجلٌ»[٢].

فالأولى وإنْ كان فيها إطلاقٌ إلّا أنّ المطلقَ يُحمَلُ على المقيّدِ؛ ولأنّ شهادتَهنّ مع الرجالِ راجحةٌ، ويَجِبُ العملُ بالراجحِ وتركُ المرجوحِ ولا يَطّرِدُ؛ لأنّ المعتبرَ ما عُلِمَ أنّ الشارعَ اعتبَره، وقد عُلِمَ أنّ الشارعَ اعتبَر الشاهدَ و المرأتينِ في الديونِ.

والجوابُ عن الأوّلِ أنّه محمولٌ على حالةِ الانفرادِ توفيقاً بينَ الأدلّةِ، والنكاحُ مقصودٌ منه المالُ، خصوصاً إذا كان المدّعي الزوجةَ، فإنّه يَتضَمّنُ دعوى المهرِ والنفقةِ.

والشيخُ حَمَلها على التقيّةِ[٣].

وأمّا العتق فمَنَع في الخلاف من القبولِ فيه[٤]، نظراً إلى أنّه حقُّ اللهِ تعالى، وقال في المبسوط ـ وهو ظاهرُ كلامِ ابنِ أبي عقيلٍ[٥] وابنِ زهرةَ[٦] واختيارُ الشيخِ المحقّقِ[٧] ـ: يُقبَلُ[٨]؛ لما قدّمناه من وجوبِ العملِ بالراجحِ، ولاشتمالِه على فكّ الرقبةِ، وهي ماليّةٌ محضةٌ.

---

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٩١، باب ما يجوز من شهادة النساء وما لا يجوز، ح ٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٦٥، ح ٧٠٦؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٤، ح ٧٤.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٣٩١، باب ما يجوز من شهادة النساء وما لا يجوز، ح ٥؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٣، ح ٧٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٦٤، ح ٧٠٥.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٨١، ذيل الحديث ٧٧٣؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٥، ذيل الحديث ٧٩.

٤. الخلاف، ج ٦، ص ٢٥٢، المسألة ٤.

٥. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٧٤، المسألة ٧٤.

٦. غنية النزوع، ج ١، ص ٤٣٩.

٧. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٢٥.

٨. المبسوط، ج ٨، ص ١٧٢.

....

وأمّا القصاص ـ ويُريد به الشهادةَ على الجنايةِ الموجِبةِ للقصاص ـ قتلاً كان أو جرحاً، فقال في المبسوط: تَثْبت الجنايةُ الموجبةُ للقودِ بالشاهدِ والمرأتينِ [١] ـ وهو ظاهرُ كلامِ الحسنِ [٢] وابنِ زهرةَ [٣] ـ ولم يَذكُر فيه أنّه يُوجِبُ الديةَ خاصّةً. وقال في النهاية: يَثبُتُ، وتَجبُ به الديةُ خاصّةً [٤]، وهو قولُ ابن الجنيد [٥] وأبي الصلاحِ [٦] وزاد قبولَ شهادةِ واحدةٍ في ربعِ الديةِ، وهكذا.

وابنُ البرّاجِ [٧] اختارَ قولَ النهاية؛ لصحيحة جميلِ بنِ درّاجٍ وابنِ حمرانَ عن الصادقِ عليه السلام قالا: قُلنا: أتجوزُ شهادة النساءِ في الحُدودِ؟ قال: «في القتلِ وحدَه، إنّ عليّاً عليه السلام كان يقولُ: لا يَبطُلُ دَمُ امرئٍ مسلمٍ» [٨]، ولروايةِ الكناني عن الصادقِ عليه السلام قال: «تَجوزُ شهادةُ النساءِ في الدمِ مع الرجالِ» [٩].

وقال في الخلاف ـ وتَبِعَه ابنُ إدريسَ [١٠] ـ: «لا تُقبل» [١١]؛ لرواية محمّدِ بنِ الفضيلِ عن الرضا عليه السلام قال: «لا تَجوزُ شهادتهنّ في الطلاقِ ولا في الدم» [١٢]؛ ولروايةِ ربعي عن

١. المبسوط، ج ٨، ص ١٧٢.
٢. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٨٣، المسألة ٧٤.
٣. غنية النزوع، ج ١، ص ٤٣٩.
٤. النهاية، ص ٣٣٣.
٥. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٨٣، المسألة ٧٤.
٦. الكافي في الفقه، ص ٤٣٩.
٧. المهذّب، ج ٢، ص ٥٥٨.
٨. الكافي، ج ٧، ص ٣٩٠، باب ما يجوز من شهادة النساء وما لا يجوز، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٦٦، ح ٧١١؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٦، ح ٨٢.
٩. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٦٧، ح ٧١٣؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٧، ح ٨٤.
١٠. السرائر، ج ٢، ص ١٣٨.
١١. الخلاف، ج ٦، ص ٢٥٢، المسألة ٤.
١٢. الكافي، ج ٧، ص ٣٩١، باب ما يجوز من شهادة النساء...، ح ٥؛ الفقيه، ج ٣، ص ٥٢، ح ٣٣١٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٦٤، ح ٧٠٥؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٣، ح ٧٣.

....

الصادقِ عليه السلام قال: «لا تجوزُ شهادةُ النساءِ في القتلِ»[١].

وأُجيب بالحملِ على الانفرادِ، والقولِ بالموجبِ؛ فإنّا لا نُثبتُ بشهادتِهنّ القودَ بل الديةَ[٢]، وهو يَتأتّى في قول النهاية[٣]. وأمّا ظاهرُ المبسوط[٤] وظاهرُ المصنّفِ هنا فلا يَتأتّى.

ثمّ تَنبّه لنكتةٍ، وهي أنّ المحقّقَ اختارَ قبولَ شهادتِهنّ منضمّاتٍ إلى الرجالِ في القصاصِ في كتابِ الشهاداتِ[٥]. ثمّ في كتابِ القصاصِ قالَ: لا يَثبُت الموجبُ للقصاصِ بشهادتِهنّ منفرداتٍ ولا منضمّاتٍ، ثمّ حَكى قولَ النهاية ونَسَبَه إلى الشذوذِ[٦]. وكذا المصنّفُ في هذا الكتابِ في البابَينِ المذكورَينِ[٧]، وكذا في القواعدِ[٨]. فما هذا القصاصُ الذي يَعنون أنّه ثَبتَ؟! ظاهرُه أنّ مرادَهم به القتلُ، أو الجرحُ الموجِبُ للقصاصِ، فيكونَ ما ذكَراه في القصاصِ رجوعاً، و يَبعُدُ أن يكونَ المرادُ بالقصاصِ استيفاءَه؛ لأنّ النزاعَ فيه. ولعلّ الأقربَ عدمُ قبولِها فيه.

ثمّ إنّ القولَ الذي نَسَبَه المحقّقُ إلى الشذوذِ قد قال به كثيرٌ من الأصحابِ[٩]، وهو مختارُ المصنّفِ في المختلف[١٠].

---

١. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٦٧، ح ٧١٦؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٧، ح ٨٧.

٢. المجيب الشيخ في تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٦٦، ذيل الحديث ٧١١؛ والاستبصار، ج ٣، ص ٢٦، ذيل الحديث ٨١.

٣. النهاية، ص ٣٣٣.

٤. المبسوط، ج ٨، ص ١٧٢.

٥. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٢٥.

٦. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٠٣.

٧. أي هنا وفي باب القصاص يأتي في ص ٣٠٥ ـ ٣٠٦.

٨. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤٩٩ في الشهادات، وص ٦١٢ في القصاص.

٩. كأبي الصلاح في الكافي في الفقه، ص ٤٣٦؛ والقاضي في المهذّب، ج ٢، ص ٥٥٨؛ وابن الجنيد على ما حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٨٣، المسألة ٧٤.

١٠. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٨٣، المسألة ٧٤.

● وأمّا الديونُ والأموالُ ـ كالقرضِ، والقِراضِ، والغصبِ، وعقودِ المعاوضاتِ، والوصيّةِ له، والجنايةِ الموجبةِ للديةِ، والوقفِ على إشكالٍ ـ فتثبُتُ بشاهدٍ وامرأتينِ، وبشاهدٍ ويمينٍ.

قوله ﷺ: «وأمّا الديونُ والأموال ـ إلى قوله: ـ والوقف على إشكالٍ، فتثبُتُ بشاهدٍ وامرأتَينِ وبشاهدٍ ويمينٍ».

أقول: الإشكالُ في الوقفِ، ومبنَى الإشكالِ على مقدِّمةٍ، هي أنّ الوقفَ هل يَنتَقِلُ إلى اللهِ تعالى، أو إلى الموقوفِ عليه، أو يَبقى على ملكِ المالِك؟ فيه خلافٌ بينَنا وبينَ الجمهورِ، فعلى القولِ بانتقالِهِ إلى الموقوفِ عليه يَثبُتُ بالشاهِد والمرأتَينِ، والشاهِد واليمينِ، و على العدمِ لا يَثبُتُ بذلك.

والأوّلُ مختارُ المبسوط [1] وابنِ البرّاج في الشاهدِ واليمينِ [2] وابنِ إدريسَ [3] والمحقّقِ [4] والمصنّفِ [5].

والثاني مختارُ الخلاف قال: لأنّه ليس بمالٍ للموقوفِ عليه، بل له الانتفاعُ به فقط دون رقبته [6].

لنا وجودُ فائدةِ الملكِ فيه، وهي عِلّتُه الغائيّةُ، فيُوجَدُ المعلولُ؛ إذ الفرضُ وجودُ باقي ما يتوقَّفُ عليه، والمنعُ من نقلِه لا يُنافي الملكَ كأُمِّ الولدِ.

ثُمّ إنّه قد يَجوزُ بيعُه على وجهٍ فلم يَنتَفِ لازمُ الملكِ بالكلّيّةِ، مع تسليمِ كونِه لازماً. قاله في المختلف [7].

ويُحتَمَلُ عندي على القولِ بعدمِ الانتقالِ ثبوتُه بذلك؛ لأنّ المقصودَ من الوقفِ المنفعةُ

---

١. المبسوط، ج ٨، ص ١٧٢ و ص ١٨٩ ـ ١٩٠.
٢. المهذّب، ج ٢، ص ٥٦٢.
٣. السرائر، ج ٢، ص ١١٥، ١٤٢.
٤. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٢٦.
٥. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٥٣٦، المسألة ٩٥؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٩٩.
٦. الخلاف، ج ٦، ص ٢٨٠ ـ ٢٨١، المسألة ٢٥.
٧. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٥٣٦، المسألة ٩٥.

● وأمّا الولادةُ والاستهلالُ وعيوبُ النساءِ الباطنةُ والرضاعُ على إشكالٍ، فتُقبَلُ فيه شهادتهنّ وإن انفردنَ.

وهي مالٌ، ويُشكِلُ على القولِ بانتقالِهِ إلى اللهِ تعالى؛ لأنّ المنفعةَ تابعةٌ لثبوتِ أصلِ الوقفِ الذي يَتعذّرُ إثباتُه بذلك، ويَتمشّى على تقديرِ القولِ ببقائِه على ملكِ المالكِ، كظاهرِ قولِ أبي الصلاحِ [1].

قوله: «وأمّا الولادةُ والاستهلالُ وعيوبُ النساءِ الباطنةُ والرضاعُ على إشكالٍ، فتُقبَلُ فيه شهادتُهنّ وإن انفَرَدنَ».

أقول: الإشكالُ مختصٌّ بالرضاعِ، ولنا فيه قولانِ:

القبولُ وهو مذهبُ شيخِنا أبي عبدِاللهِ المفيدِ [2] والشيخِ في شهاداتِ المبسوط [3] وسلّارَ [4] وعمادِ الدينِ ابنِ حمزةَ [5]. وهو ظاهرُ ابن الجنيد [6] وابنِ أبي عقيلٍ [7] والمحقّقِ [8] والمصنّفِ [9]؛ لأنّه أمرٌ لا يَطّلعُ عليه الرجالُ غالباً، فمَسّتِ الحاجةُ إلى قبولِ شهادتِهنّ فيه، كغيرِه من الأُمورِ الخفيّةِ على الرجالِ، كعيوبِ النساءِ؛ ولرواية ابنِ بكيرٍ عن بعض أصحابِنا عن الصادقِ في امرأةٍ أرضَعَت غلاماً وجاريةً، قال: «يَعلَمُ ذلك غيرُها؟» قلتُ: لا، قال: «لا تُصَدَّقُ إنْ لم تَكن غيرُها» [10]. والمعلّقُ على شرطٍ عَدَمٌ عند عدمِ الشرطِ، فيُعدَمُ انتفاءُ التصديقِ عند عدمِ انتفاءِ الغيرِ، وإذا عُدِمَ انتفاءُ التصديقِ ثَبَتَ وجودُه عند شهادةِ الغيرِ،

---

١. الكافي في الفقه، ص ٣٢٤.

٢. المقنعة، ص ٧٢٧.

٣. المبسوط، ج ٨، ص ١٧٢.

٤. المراسم، ص ٢٣٣.

٥. الوسيلة، ص ٢٢٢.

٦. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٩١، المسألة ٧٤.

٧. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٩١، المسألة ٧٤.

٨. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٢٦؛ المختصر النافع، ص ٤١٥.

٩. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٩١، المسألة ٧٤؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٩٩؛ تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٢٦٨، الرقم ٦٦٦٣.

١٠. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٢٣، ح ١٣٣٠.

وتُقبَلُ في الديونِ والأموالِ شهادةُ امرأتينِ ويمينٌ، ولا تُقبَلُ شهادتهُنّ منفرداتٍ وإنْ كثُرنَ.

ولعمومِ روايةِ عبدِالله بنِ أبي يعفورٍ عن أبي جعفرٍ ﷺ قال: «تُقبَلُ شهادةُ النسوةِ إذا كُنَّ مستوراتٍ»[١]، ولظاهرِ عدّةِ أخبارٍ عن الصادق ﷺ قال: «تُقبَلُ شهادةُ النساءِ فيما لا يجوزُ للرجالِ النظرُ إليه»[٢].

وقال في الخلاف[٣] و رضاع المبسوط ـ وتَبِعَه ابنُ إدريسَ[٤] ونجيبُ الدين يحيي بنُ سعيدٍ[٥]، وهو منسوبٌ إلى أكثرِ الأصحابِ[٦] بل نَسَبه في الخلاف إلى الجميعِ ـ: إنّهُ لا تُقبَلُ فيه شهادةُ النساءِ[٧]، ويلوحُ من لفظِ النهاية[٨]؛ لأصالةِ الإباحةِ.

ثمّ هنا تنبيهٌ، وهو أنّ القائلينَ بقبولِ شهادةِ النساءِ في الرضاعِ اختلَفوا في العددِ، فقال المفيدُ: تُقبَلُ فيه شهادةُ امرأتينِ، وكذا في عيوبِ النساءِ والاستهلالِ، فإنْ تَعَذّرَ امرأتان فواحدةٌ[٩]؛ لصحيحة الحلبي عن الصادقِ ﷺ أنّه سألَه عن شهادةِ القابلةِ في الولادةِ، قال: «تَجوزُ شهادةُ الواحدةِ»[١٠]. وقال في المختلف بالموجِب، وأثبتَ الربعَ بشهادةِ الواحدةِ[١١].

وهذه الروايةُ لم تَدُلَّ على قبولِ الواحدةِ في الرضاعِ.

---

١. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٤٢، ح ٥٩٧؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٣، ح ٣٤.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٣٩١ ـ ٣٩٢، باب ما يجوز من شهادة النساء وما لا يجوز، ح ٤ و ١١؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٦٤ ـ ٢٦٥، ح ٧٠٤ و ٧٠٧؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٣ ـ ٢٤، ح ٧٠ و ٧٢ و ٧٥.

٣. الخلاف، ج ٥، ص ١٠٦، المسألة ١٩.

٤. السرائر، ج ٢، ص ١٣٧.

٥. الجامع للشرائع، ص ٥٤٢.

٦. نسبه ابن إدريس إلى أكثر الأصحاب في السرائر، ج ٢، ص ١١٥.

٧. المبسوط، ج ٥، ص ٣١١.

٨. النهاية، ص ٣٣٣.

٩. المقنعة، ص ٧٢٧.

١٠. الكافي، ج ٧، ص ٣٩٠، باب ما يجوز من شهادة النساء وما لا يجوز، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٦٩، ح ٧٢٣؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٩، ح ٩٥.

١١. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٩٣، المسألة ٧٤.

وتُقبَلُ شهادةُ الواحدةِ في ربعِ ميراثِ المستهلِّ وربعِ الوصيّةِ من غيرِ يـمينٍ، وشهادةُ امرأتَينِ في النصفِ وهكذا.

ولا تُقبَلُ شهادةُ ما دونَ الأربعِ فيما تُقبَلُ فيه شهادتهُنّ منفرداتٍ.

الثالثُ: العددُ

● ولا تُقبَلُ شهادةُ الواحد إلّا في هلالِ رمضانَ على رأي، أمّا الزنى واللواطُ والسُّحقُ فلا يثبُتُ بدون أربعٍ.

ويثبُتُ ما عدا ذلك من الجِناياتِ الموجِبةِ للحدِّ وكلُّ حقوقِه تعالى بشاهدَينِ خاصّةً. وكذا الطـلاقُ والخـلعُ والوكـالةُ والوصـيّةُ والنسبُ والأهـلّةُ والجـرحُ والتعديلُ والإسلامُ والرِدّةُ والعدّةُ.

الرابعُ: العلمُ

وهو شرطٌ في جميعِ ما يُشهَدُ به، إلّا النسبَ والملكَ المطلقَ والموتَ والنكاحَ والوقفَ والعِتقَ والولايةَ. فقد اكتُفِي في ذلك بالاستفاضةِ، بأنْ تتوالى الأخبارُ من

وأبو عليّ على ربعِ العددِ فيما لا يَطَّلعُ عليه الرجالُ، وأثبتَ بشهادةِ البعضِ بالحسابِ [١].

والمشهورُ أنّه لابدّ من الأربعِ، وأنّه لا توزيعَ إلّا في الاستهلال والوصيّةِ [٢].

قوله ﷺ: «ولا تُقبَلُ شهادةُ الواحدِ إلّا في هلالِ رمضانَ على رأي».

أقولُ: هذا رأيُ سلّارَ [٣]، وقد تَقدَّم في الصومِ [٤]. وعادةُ المصنّفِ في كتبِه أنْ يكونَ مقوّاه الرأيَ المذكورَ، ومضعّفُه الرأيَ المنبّهَ عليه، و هنا الأمرُ بالعكسِ، و قَيَّدَه في القواعد بقولِهِ: رأيٌ ضعيفٌ [٥].

---

١. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٧٥، ٤٩١، المسألة ٧٤.

٢. كابن حمزة في الوسيلة، ص ٢٢٢؛ والمحقّق في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٢٦؛ وابن سعيد في الجامع للشرائع، ص ٥٤٢ ـ ٥٤٣؛ والعلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٩١، المسألة ٧٤.

٣. المراسم، ص ٢٣٣.

٤. تقدّم في ج ١، ص ٢٤١.

٥. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٩٨.

جماعةٍ من غيرِ مواعَدةٍ، أو تشتهرُ حتّى تقاربَ العلم. ● قال الشيخُ: ولو شهِد عدلانِ صار السامعُ شاهدَ أصلٍ؛ لأنّ ثمرةَ الاستفاضةِ الظنُّ.

قوله ﷺ: «قال الشيخُ: ولو شَهِدَ عدلانِ صارَ السامعُ شاهدَ أصلٍ؛ لأنّ ثمرةَ الاستفاضةِ الظنُّ».

أقول: الأصلُ في الشهادةِ العلمُ؛ لقولِهِ تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾[1]؛ وقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾[2]؛ وروي عن ابن عبّاس أنّه سُئِلَ رسولُ اللهِ ﷺ عن الشهادَةِ، فقال: «هل تَرى الشمسَ؟» قال: نعم، قال: «على مثلها فاشهَد أو دَعْ»[3].

وخَرَجَ عن هذا الأصلِ الاستفاضةُ، وتُسمّى التسامعُ؛ فإنّه تَجوزُ الشهادةُ فيها في الجملةِ على الظنِّ عند الشيخِ ﷺ[4] وجماعةٍ من الأصحاب[5].

وبعضُهم لم يُجَوِّز للشاهدِ أنْ يَشهَدَ إلّا بعد سماعِه من جماعةٍ لم يَضُمَّهم قيدُ التَواطؤ[6] فلا يكونُ التسامعُ خارجاً عن الأصلِ.

وابنُ الجنيدِ جَوَّز ذلك في النسبِ، وفيما لا يَجب به على عينٍ حاضرة حكم في إخراج ملكٍ، أو إيجابِ حدٍّ، وما عدا ذلك فباتّصالِ الشهادةِ فيها إلى إقرارٍ أو رؤيةٍ[7]. وفيه دقيقةٌ

---

١. الإسراء (١٧): ٣٦.

٢. الزخرف (٤٣): ٨٦.

٣. لم نعثر عليها في مجاميعنا الروائيّة، ولكن رويت في المبسوط، ج ٨، ص ١٨٠؛ والسرائر، ج ٢، ص ١١٤، ١١٧، ١٣١؛ وشرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٢١؛ وكنز العمّال، ج ٧، ص ٢٣، ح ١٧٧٨٢.

٤. المبسوط، ج ٨، ص ١٨٣: وليس لأحد أنّ يقول: إنّ الشهادة بالاستفاضة ليست شهادة بعلم وقد قلتم ....، قلنا: إنّما أردنا في هذا القسم غالب الظنّ دون القطع الذي يحصل مع المشاهدة.

٥. لم نعثر على قائل به بالصراحة إلّا ما يظهر من العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٥٥٠، المسألة ١٠٨؛ وتحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٢٦٣، الرقم ٦٦٥٥؛ نعم نسبه أيضاً إلى أكثر الأصحاب الشهيد الثاني في مسالك الأفهام، ج ١٤، ص ٢٣٩.

٦. كالمحقّق في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٢٢؛ والعلّامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٠١؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٤٣٩.

٧. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٥٥٠، المسألة ١٠٩؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٤٣٨.

ولا يجوزُ للشاهدِ بالاستفاضةِ الشهادةُ بالسبب كالبيعِ والهبةِ، نعم لو عزاه إلى الميراثِ صحّ.

وهي التلويحُ بعدمِ قصرِ الشهادةِ على الشهادةِ في مرتبةٍ، وقد أباه الشيخُ [١] وجماعةٌ من الأصحابِ [٢].

والمصنّفُ في المختلف اعترَض على استدلالِ الشيخِ بـ:

شهادتِنا على أزواجِ النبيِّ ﷺ، ولم نُشاهِد ذلك، وبأنّه لولا سماعُها في الوقفِ بَطَلَت مع تطاولِ المُدَدِ، وبأنّ الزوجيّةَ ثابتةٌ بالتواترِ، وبجواز ثبوتِ نحوِ الوقفِ بالشهادةِ الثالثةِ والرابعةِ وهَلُمَّ جرّاً، ومخالفةُ الأصلِ معارَضٌ بمخالفتِكم أصلَ العلمِ في الشهادةِ [٣].

إذا عَرَفتَ ذلك فاعلَم أنّه قد اختُلِفَ فيما به يَصيرُ الشاهدُ شاهداً بالاستفاضةِ. فقيل: بأنْ يَكثر السماعُ من جماعةٍ حتّى يُتاخِمَ العلمَ [٤]، وهذا يُشبهُ أنْ يكونَ ردّاً إلى جهالةٍ. وقال في المبسوط:

يَكفي أنْ يسمَعَ من عدلَينِ فصاعداً فيصير بسماعِه منهما شاهدَ أصلٍ، متحمّلاً للشهادةِ؛ لأنّ ثمرةَ الاستفاضةِ هو الظنُّ، والظنُّ حاصلٌ بهما [٥].

وهذه المقدّمةُ الثانيةُ حَذَفَها المُصنّفُ (طابَ ثراه)؛ لظهورِها. وكلامُ المصنّفِ هنا مشعرٌ بتوقّفِه في ذلك، وقد جَزَمَ المحقّقُ ﷫ بضعفِه [٦]، وكذا المصنّفُ في غيرِ هذا المصنَّفِ [٧]؛ لأنّه لو اعتُبِرَ مطلقُ الظنِّ لاكتُفِيَ بالواحدِ ولو كان امرأةً؛ لحصولِ الظنِّ بقوله.

---

١. الخلاف، ج ٦، ص ٢٦٦، المسألة ١٥؛ المبسوط، ج ٨، ص ١٨٣.

٢. كابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٤٤٢؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ١٢٧؛ والعلّامة في تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٢٦٢ ـ ٢٦٣، الرقم ٦٦٥٤.

٣. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٥٥١، المسألة ١٠٩.

٤. نسبه إلى البعض فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٣٣٩، وقال: هذا قريب من قول الشيخ.

٥. المبسوط، ج ٨، ص ١٨١؛ وحكاه عنه بتمامه المحقّق في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٢٢.

٦. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٢٢.

٧. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٢٦٣، الرقم ٦٦٥٥؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٠١.

الخامسُ:

حصولُ الشرائطِ العامّةِ في الشاهدِ وقتَ التحمّلِ في الطلاقِ خاصّةً، ولا يُشترطُ في غيرِه، فلو شهِد الصغيرُ والكافرُ والعبدُ والفاسقُ، ثمّ زالتِ الموانعُ فأقاموا بها سُمِعتْ في غيره. وكذا لو شهِدوا به مع سَماع عدلَين، ثمّ أقاموا بعد زوالِ المانعِ سُمِعتْ وإنْ كانت قد رُدَّتْ أوّلاً.

ولو رُدَّتْ شهادةُ الولدِ على والدِه ثمّ أعادها بعد موتِه سُمِعتْ.

المطلبُ الثاني في مُستنَدِ الشهادةِ

وهو العلمُ ـ إلّا ما استثني ـ إمّا بالمشاهدةِ فيما يفتقِرُ إليها، وهو الأفعالُ كالغصبِ والقتلِ والرضاعِ والزنى والولادةِ، وتُقبَلُ في ذلك شهادةُ الأصمّ والأخرسِ إذا عُرِفَتْ إشارتُه، فإنْ جُهِلتْ اعتمد الحاكمُ على عدلَينِ عارفَينِ بها، ويُثبِتُ الحكمَ بشهادتِه أصلاً لا بشهادتِهما فرعاً.

وإمّا السَماعِ والبصرِ معاً فيما يفتقِرُ إليهما، كالأقوالِ الصادرة عن المجهولِ عند الشاهِد مثلُ العقودِ، فإنّ السمعَ يفتقرُ إليه لفَهمِ اللفظِ، والبصرَ لمعرفةِ المتلفِّظِ.

وإمّا السَماعِ وحدَه، كالأقوالِ الصادرةِ عن المعلومِ عند الشاهِدِ، فإنّ الأعمى تُقبَلُ شهادتُه إذا عرَف صوتَ المتلفِّظِ بحيثُ لا يعتريه الشكُّ، ولو لم يعرِفْه وعرّفه عدلانِ عنده فكالعارفِ، وكذا لو شهِد على المقبوضِ، وتُقبَلُ شهادتُه على شهادةِ غيرِه وعلى ما يترجمُه للحاكم.

ومجهولُ النسبِ يُشهَدُ على عينِه، فإنْ مات أُحضِر مجلسَ الحكمِ، فإنْ دُفِن لم يُنبَشْ وتعذّرتِ الشهادةُ.

ويُمكِن أنْ يقالَ: الشيخُ لم يَعتبِر الظنَّ المطلقَ، بل الظنّ الذي ثبَتَ اعتبارُه شرعاً، وهو شهادةُ العدلَين، ولا ريبَ في قبولِ الظنّ للشدّةِ والضعفِ، ولا يَلزَمُ من استلزامِ الأقوى لشيءٍ استلزامُ الأضعفِ إيّاه.

ويجوزُ كشفُ وجهِ المرأةِ للشهادةِ.

ثمّ الشاهدُ إنْ عرفَ نسبَ المشهودِ عليه رفَعه إلى أنْ يتخلّصَ عن غيرِه، ويجوزُ أنْ يشهَدَ بالحِليةِ الخاصّةِ أو المشتركةِ نادراً، وإنْ جهِله افتقر إلى معرِّفَينِ ذكرَينِ عدلَينِ، ويكونُ شاهدَ أصلٍ لا فرعاً عليهما.

ولو سمع رجلاً يستلحقُ صبيّاً أو كبيراً ساكتاً غيرَ منكِرٍ لم يشهَدْ بالنسبِ.

وإذا اجتمع في الملكِ اليدُ والتصرّفُ بالبناءِ والهدمِ والإجارةِ وشبهِ ذلك بغيرِ منازِع، جازتِ الشهادةُ بالملكِ المطلق، ● وهل تكفي اليدُ في الشهادةِ بالملكِ المطلق؟ الأقربُ ذلك.

قوله ﷺ: «وهل تَكفي اليدُ في الشهادةِ بالملكِ المطلقِ؟ الأقربُ ذلك».

أقولُ: إذا كانَت يدُ إنسانٍ على ملكٍ، فإمّا أن يقارِنَها تصرّفٌ بنحوِ هدمٍ وبناءٍ أو بنحوِ إجارةٍ متكرّرةٍ، أو لا يقارِنَها تصرّفٌ أصلاً. وعلى التقديراتِ فإمّا أنْ تَطولَ المدّةُ أو تقصُرَ، فالأقسام ستّةٌ، و على الأقسامِ إمّا أنْ تَشهَدَ بالملكِ المطلقِ أو اليدِ، فالأقسامُ اثنا عشر، ذكَرَ الشيخُ منها بالتصريحِ ثمانيةً[1]، وهي ما عدا قسمَيْ مجرّدِ اليدِ، ويلوحُ من كلامِه ذكرُ اليدِ، وأفتى في الخلاف فيما عدا مجرّدِ اليدِ؛ لجوازِ الشهادةِ له بالملكِ المطلقِ واليدِ؛ مستدلاً بالإجماعِ والأخبارِ، وبجوازِ شرائِه منه وعند حصولِه عند المشتري يَدَّعي ملكيّتَه[2].

قال في المختلف:

> الفرقُ بين الشهادةِ والشراءِ موجودٌ؛ لأنّ الإخبارَ من المشتري بأنّه ملكهُ، إنّما كان لوجودِ سببِه، أعني شراءه من مظنونِ التملّكِ باليدِ، ومثلُ هذا ربما يتساهلُ فيه المخبرُ، بخلافِ الشهادةِ فإنّه يَجِبُ أنْ يكونَ على العلمِ[3].

ويُشكِلُ بأنّ المشتري لو ادُّعِيَ عليه فأنكرَ صحَّ أنْ يحلِفَ، مع أنّ الحلفَ على القطعِ

---

١. المبسوط، ج ٨، ص ١٨١ ـ ١٨٢.

٢. الخلاف، ج ٦، ص ٢٦٤ ـ ٢٦٥، المسألة ١٤.

٣. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٥٥٠، المسألة ١٠٨.

ويشهَدُ بالإعسارِ مع الخبرةِ بالباطنِ وقرائنِ الأحوالِ، كصبرِه على الجُوعِ والضرّ في الخَلوةِ.

في جميعِ صوَرِه إجماعاً مِنّا، وسَيأتي ذلك، وتَبِعه [١] على هذا القولِ القاضي [٢] والتقيّ [٣] وابنُ إدريسَ [٤]، وفي المبسوط نَقَل في تلكَ الأقسامِ قولَين [٥]، ولم يُرَجِّح أحدهما، وأمّا مجرّدُ اليدِ فظاهرُ كلامِه فيها مشعرٌ بإلحاقِها بالتصرّفِ، وتعليلُه يُعطي ذلك [٦].

واختار المحقّق في الأقسامِ الأُوَل الشهادة، وتَوقَّف في مجرّدِ اليدِ، معتذراً بما ذَكَره الشيخُ في المبسوط، بعدم ملزوميّة اليدِ الملكَ، وإلّا لم تُسمَع دعوى من يَقولُ: الدارُ التي في يدِ زيدٍ لي، كما لا تُسمَعُ: ملكهُ لي [٧].

وأجابَ المصنّفُ (نوَّرَ اللهُ ضريحَه) في غيرِ هذا الكتابِ من مصنَّفاتِه عن ذلك بـ:

أنّه إنّما جاز ذلك؛ لأنّ دلالةَ اليدِ ظاهرةٌ، والإقرارَ بالملكِ قاطعٌ، والصرفَ عن الظاهرِ لقرينةٍ جائزٌ، بخلافِ القاطعِ، والقرينةُ هنا موجودةٌ وهي ادّعاؤه بها، على أنّه معارضٌ بالتصرّفِ؛ فإنّه لو قال: «الدارُ التي في تصرّفِ هذا لي» سُمِعَت، مع حكمِكَ من قبل: أنّه تَجوزُ الشهادةُ فيه بالملكِ المطلقِ [٨].

وله أنْ يجيبَ بأنّ الدلالةَ الظاهرةَ إمّا أنْ تُثمِرَ للشاهدِ العلمَ أو لا، فإنْ كان الأوّلُ فلا تَفاوتَ بينها وبين الإقرارِ بالملكِ، وإلّا لم تَصحَّ الشهادةُ به، فحينئذٍ نَقولُ: إذا كانت اليدُ ظاهرةً لا تَصحُّ الشهادةُ بالملكِ المطلقِ بسببِها وهو المطلوبُ، وعن المعارضةِ بإلزام عدمِ السماعِ في التصرّفِ وهو بعيدٌ.

---

١. أي تَبِع الشيخ في الخلاف.

٢. المهذّب، ج ٢، ص ٥٦١.

٣. الكافي في الفقه، ص ٤٣٧.

٤. السرائر، ج ٢، ص ١٣٠.

٥. المبسوط، ج ٨، ص ١٨٢.

٦. المبسوط، ج ٨، ص ١٨٢.

٧. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٢٣؛ وراجع المبسوط، ج ٨، ص ١٨٢.

٨. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٢٦٤، الرقم ٦٦٥٧.

المطلبُ الثالثُ في الشاهدِ واليمينِ

ويثبتُ بذلك كلُّ ما كان مالاً أو المقصودُ منه المالُ، كالمعاوضاتِ كالبيعِ والهبةِ، والجِنايةِ الموجبةِ للديةِ كالخطإ وشبهِه، وقتلِ الوالدِ ولدَه، والهاشمةِ، ● وفي النكاحِ والوقفِ إشكالٌ.

ووجهُ قربِ مختارِ المصنِّفِ ما تَقَدَّم، وروايةُ حفصِ بنِ غياثٍ أنّه سَألَ الصادقَ عليه السلام عن رجلٍ رَأى في يدِ رجلٍ شيئاً، أيجوز أنْ يَشهَدَ أنّه له؟ قال: «نعم» فقلتُ: فلعلّه لغيرِه، قال: «ومن أين جاز لك أنْ تَشترِيَه ويصيرَ ملكاً لك، ثمّ تَقولَ بعد الملك: هو لي وتَحلِفُ عليه، ولا يجُوزُ أنْ تَنسِبَه إلى من صارَ ملكُه إليك من قِبَلِه؟!». ثمّ قال الصادق عليه السلام: «لو لم يَجُز هذا ما قامت للمسلمين سوقٌ»[1]. وهذا ما وَعَدناكَ به آنفاً.

ثمّ نُنَبِّهُ لشيءٍ، وهو أنّ الإجارةَ المتكرِّرةَ حَكَمَ الأصحابُ بجوازِ الشهادةِ باعتبارِها بالملكِ المطلقِ.

ويُشكِلُ بأنّ المستأجِرَ مدّةً طويلةً يُؤجِرُ مراراً كثيرةً، ولا ملك.

ويُجابُ بأنّ دلالتَه على الصدورِ من المالكِ أظهر.

قوله رحمه الله ـ المطلب الثالث في الشاهد واليمين ـ: «وفي النكاحِ والوقفِ إشكالٌ».

أقول: قد تَقَدَّم[2] في الشاهدِ والمرأتينِ ما يُمكن أنْ يكونَ منشأً لهذا الإشكالِ.

واعلَم أنّ النصوصَ قاضيةٌ بقبولِ شاهدٍ ويمينٍ في الدَّينِ أو في المالِ، فمنها: روايةُ القاسمِ بنِ سليمانَ قال: سمعتُ أبا عبدِالله عليه السلام يَقولُ: «قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بشهادةِ رجلٍ واحدٍ مع يمينِ الطالبِ في الدَّينِ وحده»[3]، وعن محمّدِ بنِ مسلمٍ عن أبي عبدِالله عليه السلام قال: «كان رسولُ الله صلى الله عليه وآله يُجيز في الدَّينِ شهادةَ رجلٍ واحدٍ ويَمينَ صاحبِ

---

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٨٧، باب بدون عنوان (من كتاب الشهادات)، ح ١؛ الفقيه، ج ٣، ص ٥١، ح ٣٣١٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٦١ ـ ٢٦٢، ح ٦٩٥.

٢. تقدّم في ص ١٠٤ وما بعدها.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٧٣، ح ٧٤٥؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٢، ح ١١٠.

ولا تثبُتُ بذلك الحدودُ، ولاالخلعُ والطلاقُ والرَّجعةُ والعِتقُ والتدبيرُ والكتابةُ

الدَّين، ولا يُجيزُ في الهلالِ إلّا شاهدَي عدلٍ»[1].

وأمّا مطلقُ المالِ فَروى عبدُالرحمنِ بنُ الحَجّاجِ أنّه دَخل الحكمُ بنُ عيينةَ وسلمةُ بنُ كهيلٍ على أبي جعفرٍ ﷺ في حديثٍ طويلٍ إلى قولِه: «إنّ عليّاً ﷺ كان قاعداً في مسجدِ الكوفةِ، فمرَّ به عبدُاللهِ بنُ قفل التميمي، ومعه درعُ طلحةَ، فقال له عليٌّ ﷺ: هذِه درعُ طلحةَ أُخِذَت غلولاً يومَ البصرةِ، فتَحاكَما إلى شريحٍ فقال لأميرِ المؤمنينَ: هاتِ على ما تَقولُ بيّنةً، فأتى بالحسن ﷺ فَشَهِدَ بذلك، فقال: هذا شاهدٌ واحدٌ ولا أقضي بشهادةِ شاهدٍ حتّى يكونَ معه آخَرُ، فشَهِدَ معه قنبرٌ، فقال: لا أقضي بشهادةِ مملوكٍ، قال: فَغضِبَ عليٌّ ﷺ، وقال: هذا قَضى بجورٍ ثلاثَ مرّاتٍ، قال: فتَحوَّلَ شريحٌ عن مجلسِه، ثمّ قال: لا أقضي بين اثنينِ حتّى تخبرني من أين قضيتُ بجورٍ ثلاثَ مرّاتٍ؟ قال له: ويلك - أو ويحكَ - إنّي لمّا أخبرتُكَ أنّها دِرعُ طلحةَ أُخِذَت غلولاً يومَ البصرةِ، فقلتَ: هاتِ على ما تقولُ بيّنةً، وقد قال رسولُ اللهِ ﷺ: حيثما وُجِدَ غلولٌ أُخِذ بغيرِ بيّنةٍ، فقلت: إنّك رجلٌ لم يَسمَع الحديث، فهذِه واحدةٌ. ثمّ أتيتُكَ بالحسنِ فشَهِدَ، فقلتَ: هذا واحدٌ، و قد قَضى رسولُ اللهِ ﷺ بشهادةِ واحدٍ ويمينٍ، فهاتانِ ثنتان. ثمّ أتيتُكَ بقنبرٍ فشَهِدَ أنّها درعُ طلحةَ أُخِذَت غلولاً يومَ البصرةِ، فقلتَ: هذا مملوكٌ، ولا بأس بشهادةِ مملوكٍ إذا كان عدلاً. ثمّ قال: ويلك - أو ويحك - إمامُ المسلمينَ يُؤمَنُ من أمرِهِم على ما هو أعظَمُ من هذا»[2].

قلتُ: وقد اشتَمَل هذا الحديثُ على أُصولٍ كثيرةٍ من المهمّات الفقهيّة، تُعرَفُ بالتأمّلِ، والقصدُ به هنا الاستدلالُ على القضاءِ بالشاهِدِ واليمينِ في مطلق المال، فإنّه ذُكِرَ ذلك في مقابلةِ طلبِ شاهدٍ آخَرَ في الدرعِ.

ورُوِيَ أنّ رسولَ اللهِ ﷺ قال: «استَشَرتُ جبرئيلَ ﷺ في القضاءِ باليمينِ مع الشاهِدِ،

---

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٨٦، باب شهادة الواحد ويمين المدّعي، ح ٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٧٢، ح ٧٤٠؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٢، ح ١٠٨.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٣٨٥ - ٣٨٦، باب شهادة الواحد ويمين المدّعي، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٧٣ - ٢٧٤، ح ٧٤٧؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٤، ح ١١٧.

والنسبُ والوكالةُ والوصيّةُ إليه وعيوبُ النساءِ.

فأشارَ عليٌّ بذلك في الأموالِ لا يَعدو ذلك»[١].

ثمّ إنّ فتاوى الأصحابِ متظافرةٌ بلفظِ «المالِ»، ذَهَبَ إليه المفيدُ[٢] وابنُ الجنيدِ في ظاهرِ كلامِه[٣] والشيخُ في كتابَي الفروعِ[٤] والاستبصار[٥]، وزاد: أو ما قُصدَ به المالُ[٦]. وهو اختيار سلّارَ[٧] والقاضي[٨] وابنِ حمزةَ[٩] وابنِ إدريسَ[١٠] والمحقّقِ[١١] والمصنّفِ[١٢].

وقصَرَه الشيخُ في النهاية[١٣] والتقيُّ[١٤] وابنُ زهرةَ على الدَين[١٥]، والظاهرُ أنّ مرادَهم بذلك المالُ.

إذا ظَهَرَ ذلك فنقولُ: الإشكالُ في النكاحِ؛ من الشكِّ في كونِهِ هل يُقصَدُ منه المالُ أو لا؟ فإنّه يُمكنُ أنْ يقالَ بالأوّلِ؛ نظراً إلى المهرِ والنفقةِ، ويمكن أنْ يقالَ بالثاني؛ نظراً إلى المقصودِ بالذاتِ من التناسلِ.

---

١. لم نعثر عليها في مجاميعنا الروائيّة ولكن رواها الشيخ في المبسوط، ج ٨، ص ١٨٩ بعينها؛ وبمعناها روايات متعدّدة رواها الحرّ العاملي في وسائل الشيعة، ج ٢٧، ص ٢٦٤ ـ ٢٧٠، باب ثبوت الدعوى في حقوق الناس الماليّة خاصّة... .

٢. المقنعة، ص ٧٢٧.

٣. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٥٣٥، المسألة ٩٤.

٤. المبسوط، ج ٨، ص ١٨٩؛ الخلاف، ج ٦، ص ٢٥٤، المسألة ٧.

٥. الاستبصار، ج ٣، ص ٣٥، ذيل الحديث ١١٧.

٦. كما في المبسوط، ج ٨، ص ١٨٩.

٧. المراسم، ص ٢٣٣.

٨. المهذّب، ج ٢، ص ٥٥٩.

٩. الوسيلة، ص ٢٢٢.

١٠. السرائر، ج ٢، ص ١٤٠.

١١. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٢٦.

١٢. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٥٣٥، المسألة ٩٤.

١٣. النهاية، ص ٣٣٤.

١٤. الكافي في الفقه، ص ٤٣٨.

١٥. غنية النزوع، ج ١، ص ٤٢٩.

ويُشترطُ الشهادةُ أوّلاً وثبوتُ عدالةِ الشاهدِ، فلو حلَفَ قبل ذلك وجَبت إعادتُها بعده.

وربما فَصَّلَ المصنِّفُ فيه، وقال: إنْ كان المدَّعي الزوجة فيَلزَمُ اليمنُ، وإلّا فلا[١].

وزاد شيخُنا عميدُالدينِ ﷺ: «اشتراطَ الدخولِ، أو مع التسمية»[٢].

قلتُ: مفوَّضةُ المهرِ تَدَّعي مالاً، ومفوَّضةُ البُضعِ تَدَّعي نفقةً إذا بذلتِ التمكينَ.

وبالجملةِ فدعوى المرأةِ النكاحَ تَستَلزِمُ دعوى مالٍ مّا، وهو مناطُ الشاهِدِ واليمينِ. أمّا الزوجُ فلا مالَ يدَّعيه بدعواه الزوجيّةَ، والتوارثُ بعيدٌ جدّاً، و يَقربُ إذا كان التداعي بعد موتِ المرأةِ.

والشيخُ في المبسوط نَصَّ على عدمِ القبولِ في النكاحِ[٣].

ورَوى في التهذيب عن زرارةَ أنّه سَألَ الباقرَ ﷺ عن شهادةِ النساءِ: أتجوزُ في النكاحِ؟ قال: «نعم، ولا تجوز في الطلاق»[٤]. وقد مرَّ[٥]. ومثلُه رُوِيَ عن إبراهيمَ الخارقي عن الصادقِ ﷺ[٦]. ورُوِي بإسنادٍ صحيحٍ عن الحلبي عن أبي عبدِ الله ﷺ أنّه سُئِلَ عن شهادةِ النساءِ في النكاحِ، قال: «تَجُوزُ إذا كان معهنّ رجلٌ»[٧]. وعن داودَ بنِ الحُصينِ عن أبي عبدِالله ﷺ سألتُه عن شهادةِ النِساءِ في النكاحِ بلا رجلٍ، إذا أنكرَت المرأةُ، فقال: «لا بأس به»، فقال: «ما يقولُ فقهاؤكم؟» قلتُ: يقولونَ: لا تَجوزُ إلّا شهادةُ عدلَين، فقال: «كَذَبُوا لَعَنهم اللهُ، هَوَّنوا واستَخَفّوا بعزائمِ اللهِ وفرائضِه، وشَدّدوا وعظّموا ما هَوَّنَ اللهُ» ـ أشارَ به إلى

---

١. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤٤٩؛ تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ١٧٢، الرقم ٦٥١٥.

٢. كنز الفوائد، ج ٣، ص ٤٩٩.

٣. المبسوط، ج ٨، ص ١٨٩.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٣٩١، باب ما يجوز من شهادة النساء وما لا يجوز، ح ٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٦٥، ح ٧٠٦؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٤، ح ٧٤.

٥. مرّ في ص ١٠١، الهامش ١.

٦. الكافي، ج ٧، ص ٣٩٢، باب ما يجوز من شهادة النساء وما لا يجوز، ح ١١؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٦٥، ح ٧٠٧؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٤، ح ٧٥.

٧. الكافي، ج ٧، ص ٣٩٠، باب ما يجوز من شهادة النساء وما لا يجوز، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٦٩، ح ٧٢٣؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٩، ح ٩٥.

● وهل يتمُّ القضاءُ بالشاهدِ، أو باليمينِ، أو بهما؟ إشكالٌ، تظهَرُ فائدتُه في الرجوعِ.

الطلاقِ، والنكاحِ ـ ثمّ قال: «وكان أميرُ المؤمنينَ ﷺ يُجيزُ شهادةَ امرأتينِ في النكاحِ عند الإنكارِ، ولا يُجيزُ في الطلاقِ إلّا العدلينِ». قلتُ: فإنّ اللهَ يقولُ: ﴿فَرَجُلٌ وَٱمۡرَأَتَانِ﴾. فقال: «ذلك في الدَّينِ»[1]. وهو ظاهرُ التهذيبِ[2].

وَيُمكِنُ أنْ يُحتَجَّ للمنعِ بروايةِ السكوني عن جعفرٍ، عن أبيه، عن عليٍّ ﷺ؛ أنّه كان يقولُ: «لا تَجوزُ شهادةُ النساءِ في طلاقٍ ولا نكاحٍ»[3]. وقال في التهذيبِ: يُحمَلُ على التقيّة[4] كما تقدّم[5].

إذا تقرّر ذلك فالشاهدُ واليمينُ أقوى من شهادةِ محضِ النساءِ فيكون قبولُه أقوى منهنّ.

وأمّا الوقف فقد تقدّم منشؤه صريحاً والمخالف فيه[6].

قوله ﷺ: «وهل يَتِمُّ القضاءُ بالشاهدِ أو باليمينِ أو بهما؟ إشكالٌ، تَظهَرُ فائدتُه في الرجوعِ».

أقولُ: في هذِه العبارةِ نظرٌ؛ لأنّ التماميّةَ قطعاً موقوفةٌ على الشاهدِ واليمينِ مرتّباً شهادة الشاهدِ أوّلاً وتعديله، واليمين بإذن الحاكمِ، بل موقوفةٌ على قوله: «حَكَمتُ» أو: «أمضَيتُ»، وشبهِه كالبيّنة، بل لو قال: «وهل القضاء؟» كان أوضحَ. وهنا احتمالاتٌ ثلاثةٌ:

الأوّلُ: أنْ يكونَ القضاءُ بالشاهدِ وحدَه؛ لما رُوِيَ أنّه ﷺ: «قَضى بالشاهدِ واليمينِ»[7]، ومفهومُه أنّ القضاءَ بالشاهدِ.

---

١. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٨١، ح ٧٧٤؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٦، ح ٨١.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٨٢، ذيل الحديث ٧٧٤.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٨١، ح ٧٧٣؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٥، ح ٨٠.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٨١، ذيل الحديث ٧٧٣؛ و أيضاً حمله على التقيّة في الاستبصار، ج ٣، ص ٢٥، ذيل الحديث ٧٩.

٥. تقدّم في ص ١٠١، الهامش ٣.

٦. تقدّم في ص ١٠٤ وما بعدها.

٧. الكافي، ج ٧، ص ٣٨٥، باب شهادة الواحد ويمين المدّعي، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٧٥، ح ٧٤٨؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٣، ح ١١٢؛ سنن ابن ماجة، ج ٢، ص ٧٩٣، ح ٢٣٦٨ ـ ٢٣٧١؛ سنن أبي داود، ج ٣، ص ٣٠٨ ـ ٣٠٩، ح ٣٦٠٨ و ٣٦١٠؛ صحيح مسلم، ج ٣، ص ١٣٣٧، ح ٣/١٧١٢.

ولو أقام الجماعةُ شاهداً بحقّهم، أو بحقّ مورّثهم، أو بوصيّةِ الميّتِ لهم، فمن حلَف استحقّ نصيبَه خاصّةً.

ولو كان فيهم صغيرٌ أو مجنونٌ أُخِّر نصيبُه حتّى يحلِفَ بعد رشدِه ـ ولا يؤخَذُ من الخصم ـ أو يحلِفَ وارثُه لو مات قبله.

وفيه نظرٌ؛ لأنّ «الواوَ» للجمعِ، فيكون القضاءُ بالمجموعِ، ولأنّ اليمينَ قولُ الخصم، وقوله ليس حجّةً على خصمِه، بل هي شرطُ الحكمِ جاريةً مجرى مطالبةِ الحاكمِ بالحكمِ؛ ولأنّ حجّيتَها إنّما حصَلَت بشهادةِ الشاهدِ، ومن ثمّ لا يَجوزُ تقديمُها على الشهادةِ.

الثاني: أنْ يكونَ باليمينِ وحدَها؛ لأنّ المعلولَ حصَل عندها، ولأنّ ذلك كالقَسامة مَع الشاهِد، فإنّ الحكمَ باليمينِ لا بالشاهد.

الثالثُ: أنْ يكونَ بهما على معنى أنّهما معاً علّةٌ تامّةٌ في القضاءِ لا على معنى أنّ كلَّ واحدٍ منهما علّةٌ؛ لأنّه لو تَجرّدَ كلٌّ واحدٍ منهما عن الآخَرِ لم يَقضَ، وأيضاً فقد تقرّرَ في الكلامِ أنّه لا يَلزَمُ من وجودِ المعلولِ عند الجزءِ الأخيرِ من العلّةِ كونُ ذلك الجزءِ علّةً تامّةً. وهذا هو الأصحُّ.

وتَظهَرُ الفائدةُ في الرجوعِ: فعلى الأوّلِ إذا رَجَع الشاهدُ غَرِمَ المجموعَ؛ لأنّ القضاءَ حَصَل به.

وعلى الثاني لا غرمَ عليه؛ لأنّ القضاءَ حَصَل بغيرِه. وربما قال بعضهم[١]: يَجِبُ على الشاهِد أيضاً؛ لأنّ اليمينَ نفذَت بشهادتِه، كما يجِب في وجهٍ على المزكّي؛ لأنّ تزكيتَه نَفّذَتْ شهادةَ الشاهدِ.

وفيه نظرٌ؛ لأنّا لا نَعني بقولنا: «إنّه بهما» إلّا ذلك، وهو أنْ يكونَ لأحدِهما مدخلٌ مّا مع الآخَرِ، سواءٌ كانا جزئَي علّةٍ واحدةٍ، أو أحدُهما علّةً والآخرُ شرطاً أو مزيلاً للمانعِ، وهنا على تقديرِ أنْ تقولَ: شهادةُ الشاهدِ منفّذةٌ لليمينِ، فلها مدخلٌ في العلّيّةِ.

وعلى الثالثِ يَغرَمُ النصفَ كما لو شَهِدَ شاهدانِ ورَجَعَ أحدُهما.

---

١. انظر إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٣٤٨.

● ولو أخّرَ العاقلُ اليمينَ كان لوارثِه الحلفُ والأخذُ بعد موتِه. وفي وجوبِ إعادةِ الشهادةِ إشكالٌ، أمّا لو نكَل لم يكنْ لوارثِه الحلفُ.

ولو كان في الورثةِ غائبٌ حلَف إذا حضَر من غيرِ إعادةِ الشهادةِ، وكذا إذا بلَغ الصبيُّ.

ولو أقام شاهدَينِ استوفى نصيبَ المجنونِ والصبيِّ الذي لم يدّعِ، ويؤخَذُ نصيبُ الغائبِ إنْ كان عيناً، أو يوضعُ في يدِهِ إنْ رأى الحاكمُ ذلك، ولو استوفى الحاضرُ حصّتَه من الدينِ لم يساهمْه الغائبُ، وإنْ كان عيناً ساهمه.

وإذا ادّعيا أنّ أباهما وَقَفَ عليهما وقفَ تشريكٍ ثبَت الوقفُ بشاهدٍ ويمينٍ، فإنْ نكَل أحدُهما لم يستحقَّ واستحقَّ الآخرُ، فإذا ماتا فنصيبُ الحالفِ لا يستحقُّه البطنُ الثاني بغيرِ يمينٍ، ونصيبُ الناكلِ للبطنِ الثاني إنْ حلَفوا.

قوله ﷺ: «ولو أخّرَ العاقلُ اليمينَ كان لوارثِه الحلفُ والأخذُ بعد موتِه. وفي وجوبِ إعادةِ الشهادةِ إشكالٌ».

أقولُ: المرادُ بـ«التأخير» هنا أعمُّ من أنْ يكونَ لعذرٍ أو لا له، إذا لم يَحصُل النكولُ من جانبِه، أمّا لو حَصَلَ بَطَلَ حقُّه، فلا إرثَ.

وهذا الإشكال مبنيٌّ على أنّ دعوى الوارثِ هل هي دعوىً جديدةٌ أو في حكمِ البناء؟ فإنّه يُحتَمَلُ الأوّلُ؛ للتغايرِ بين المدّعِيَينِ، ولأنّه إنّما وَرِثَ حقَّ الدعوى.

ويُحتَمَلُ الثاني؛ لقيامِه مقامَه، فوجودُها أوّلاً من المورثِ يَجري مجرى وجودِها من الوارثِ، فعلى الأوّلِ يَحتاجُ إلى إعادةِ الشهادةِ؛ لعمومِ وجوبِ إقامةِ الشهادةِ بعد الدعوى، وعلى الثاني لا يَحتاجُ؛ لاستغنائهِ بإقامةِ المورثِ إيّاها.

واعلَم أنّه لا إشكالَ في عدمِ وجوبِ إعادةِ الشهادةِ لو كان فيهم غائبٌ، ثمّ حَضرَ؛ لأنّ إقامةَ الشهادةِ كانت للمجموعِ، وحقوقُ الورثةِ كالحقِّ الواحدِ.

ولا إشكالَ أيضاً إذا أوصى لاثنينِ فحَلَفَ أحدُهما مع شاهدٍ، والآخَرُ غائبٌ أنّه تَجب إعادةُ الشهادةِ، والفرقُ انفصالُ حقِّه عن حقِّ صاحبِه بخلافِ حقوقِ الورثةِ، فإنّها تَثبتُ أوّلاً للمورثِ، ثمّ تَنتَقِلُ إلى الوارثِ والمورثُ واحد.

ولو نكلا معاً حلَف البطنُ الثاني إذا ماتا.

● فلو حلَف الأولادُ الثلاثةُ ثمّ صار لأحدِهم ولدٌ صار أرباعاً، فيُوقَفُ له الربعُ، فإنْ حلَف بعد بلوغِه أخذ، وإن امتنع قال الشيخ: يرجع إلى الثلاثةِ.

ولو مات أحدهم قبل بلوغه عُزِل له الثلثُ من حينِ الموتِ، فإنْ حلَف أخَذ الجميعَ، وإلّا كان الربعُ إلى حينِ الوفاةِ لورثةِ الميّتِ والأخوَينِ، والثلثُ من حينِ الوفاةِ للأخوَينِ، وفيه نظرٌ.

قوله ﷺ: «فلو حَلَفَ الأولادُ الثلاثة ثمّ صار لأحدِهم ولدٌ صار أرباعاً، فيُوقَفُ له الربعُ، فإن حَلَف بعد بلوغِه أَخَذَ، وإن امتَنَع قال الشيخُ: يَرجِعُ إلى الثلاثةِ. ولو مات أحدُهم قبل بلوغِه عُزِلَ له الثلثُ من حينِ الموتِ، فإنْ حَلَفَ أَخَذَ الجميعَ، وإلّا كان الربعُ إلى حينِ الوفاةِ لورثةِ الميّتِ والأخوينِ، والثلثُ من حينِ الوفاةِ للأخوينِ، وفيه نظرٌ».

أقول: المرادُ أنّه إذا ادّعى ثلاثةٌ بنين الوقفَ عليهم وعلى أولادِهم ما تناسَلوا وقفَ تشريكٍ، وأقاموا شاهداً وحَلفوا معه تفريعاً على ثبوتِ الوقفِ بالشاهدِ واليمينِ؛ فإنّه يَثبُت الوقفُ بالنسبةِ إليهم. فإذا وُجِدَ لأحدِهم ولدٌ فقد صار الوقفُ أرباعاً بعد أنْ كان أثلاثاً، فيُعزَلُ له نماءُ الربعِ إلى حينِ بلوغِه؛ لاعترافِ الموقوفِ عليهم بذلك، مع ثبوتِ يدِهم، ولا يُسَلَّم إلى الوليِّ كالإقرارِ بغير الوقفِ؛ لأنّه اعترافٌ في حقِّ البطونِ وحقِّ الميّتِ، وهو غيرُ مسموعٍ.

فإذا بَلَغ وادّعى وجَبَت عليه اليمينُ؛ لأنّه يَتَلَقّى الوقفَ عن الواقفِ، فهو كالموجودِ في حالِ الدعوى، فلا يَأخُذُ بيمينِ غيرِه.

لا يقال: لا يمينَ إلّا مع العلمِ، وكيف يمكنُ هنا في حقِّه العلمُ؟

لأنّا نقول: يمكِنُ ذلك بأنْ يسمع من جماعةٍ لا يَضمُّهم قيدُ التواطؤ، بحيث يحصلُ له العلمُ.

لا يقال: فليَحكُم الحاكم بالثبوتِ إذن؛ لحصولِ العلمِ للحاكمِ أيضاً.

لأنّا نقول: قد لا يَحصُلُ ذلك العلمُ للحاكمِ، ويَحصُلُ للمدّعي، بأنْ يَسمَعَ في بلدٍ آخَرَ غيرِ بلدِ الحاكمِ، أو في بلدِ الحاكمِ مع عدمِ اطّلاعِ الحاكمِ عليه. ومثلُه الشاهدُ بالاستفاضةِ؛ فإنّه يَشهَدُ بالتسامعِ مع إمكانِ الوصولِ إلى الحاكِمِ، ولم يُعارِضه أحدٌ بذلك الإمكانِ.

ولو ادّعيا وقفَ الترتيبِ كفت يمينُهما عن يمينِ البطنِ الثاني.

فإمّا أنْ يَحلِفَ أو يَنكلَ، فإنْ حَلَفَ ثَبتَ له الربعُ وسُلِّمَ إليه، وإنْ نَكلَ ففي صرفِه وجوهٌ:

الأوّلُ: ردُّه إلى الإخوةِ؛ لإثباتِهم أصلَ الوقفِ، والولدُ بنكوله يجري مجرَى المعدومِ، فلا مزاحمَ لهم إذَن، وهو اختيارُ المبسوط [١].

الثاني: صرفُه إلى الناكلِ؛ لاعترافِ الإخوةِ له بالاستحقاق دونهم.

واعترَضَه في المبسوط بـ:

أنّهم لم يُقِرّوا به مطلقاً، بل عزوه إلى سببٍ ولم يَثبت فرَجَعَ إليهم، كما لو قالوا: مات مورِثُنا وأوصى لزيدٍ بثُلثِه فرَدَّ زيدٌ؛ فإنّه يَرجِعُ إليهم [٢].

وأقول: فيه نظرٌ؛ لأنّ إقرارَهم بالوصيّةِ لزيدٍ لا يَستلزِمُ ملكيّتَه إلّا بالقبولِ بعد الموتِ، فإذا ردَّ لم يَكُن للوصيّةِ أثرٌ، بخلافِ المتنازعِ؛ فإنّهم معترفونَ له بالملكِ سواءٌ حَلَفَ أو لا، فإذا رَدَّ لم يَخرُج عن كونه ملكاً له باعترافِهم.

الثالثُ: أنّه وقفٌ تَعذَّرَ صرفُه؛ إذ لا يصرفُ إلى الإخوة؛ لما ذكَرناه ولا إلى المدّعي؛ لعدمِ ثبوتِه له، فيصرفُ إلى الواقفِ أو ورثتِه.

ويَتفرّعُ على هذا ما لو ماتَ أحدُ البنينَ قبل بلوغِ الصبيِّ؛ فإنّه يُعزَلُ للصبيِّ الثلثُ من حينِ وفاةِ الميّتِ، أي ذلك الربعُ ونصفُ سدسٍ معه؛ لصيرورةِ الوقفِ أثلاثاً، فإذا بَلَغَ وحَلَفَ أخَذَه، وإنْ نَكَلَ رَجَعَ الربعُ من حينِ الولادةِ إلى حينِ الوفاةِ إلى الأخوينِ الباقيَينِ وورثةِ الميّتِ، والثلثُ من حينِ الوفاةِ للأخوينِ خاصّةً، هذا على مختارِ الشيخ ﷺ [٣].

وعلى الثاني فذلك جميعُه للمدّعي، وعلى الثالثِ لورثةِ الواقِف.

واعلَم أنّه لو أنكرَ الولدُ الاستحقاقَ لم يُدفَع إليه قطعاً، وبهذا البحثِ ظَهَر وجهُ النظرِ الذي ذكَره في المتنِ.

---

١. المبسوط، ج ٨، ص ٢٠١.

٢. المبسوط، ج ٨، ص ٢٠٢.

٣. المبسوط، ج ٨، ص ٢٠١.

ولو ادّعى بعضُ الورثةِ الوقفَ حلَف مع شاهدِه وثبَت، فإنْ نكل كان نصيبُه طَلْقاً في حقِّ الديونِ والوصايا، فإنْ فضَل له شيءٌ كان وقفاً ونصيبُ الباقينَ طَلْقاً.

ولو نكَل البطنُ الأوّلُ عن اليمينِ كان للبطنِ الثاني الحلفُ.

ولو ادّعى عبداً في يدِ غيرِه وأنّه أعتقه لم تثبُتْ بالشاهدِ واليمينِ.

ولو أقام شاهداً بقتلِ العمدِ كان لوثاً، وجاز إثباتُ دعواه بالقَسامةِ لا باليمينِ الواحدةِ.

ولو ادّعى في جاريةٍ وولدِها أنّها مستولَدتُه حلَف مع الشاهدِ، ويثبت مِلكُ المستولَدةِ وعُتِقتْ عند موتِه بإقرارِه، ولا يثبُتُ نَسَبُ الولدِ وحرّيّتُه.

المطلبُ الرابعُ في الشهادةِ على الشهادةِ

والنظرُ في أُمورٍ أربعةٍ:

الأوّلُ: المحلُّ

فتثبُتُ في حقوقِ الناسِ وإنْ كانت عقوبةً كالقِصاص، أو غيرَ عقوبةٍ كالطلاقِ والعِتقِ والنسبِ، أو مالاً كالقرضِ، أو عقدَ معاوضةٍ كالبيعِ، وما لا يطّلعُ عليه الرجالُ كعيوبِ النساءِ الباطنةِ، والولادةِ والاستهلال، ● وفي حدِّ السَرِقةِ والقذفِ خلافٌ، ولا يثبُتُ في غيرِهما من الحدودِ إجماعاً.

قوله ﷺ: ـ المطلب الرابع في الشهادةِ على الشهادةِ ـ: «وفي حدِّ السَرِقةِ والقذفِ خلافٌ، ولا يَثبُت في غيرِهما من الحدودِ إجماعاً».

أقولُ: أجمَعَ الأصحابُ على جوازِ الشهادةِ على الشهادةِ مرّةً واحدةً في الأموالِ والديونِ ونحوِهما من حقوقِ الناسِ؛ لعموم: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [١]، ولقولِ أبي جعفرٍ ﷺ في روايةِ محمّدِ بنِ مسلمٍ حين سُئِل عن الشهادةِ على شهادةِ الرجلِ

---

١. البقرة (٢): ٢٨٢.

ويثبُتُ الإقرارُ باللواطِ والزنى بالعمّةِ والخالةِ أو وطءِ البهيمةِ بشاهدَينِ والشهادةِ على الشهادةِ لا لإثباتِ الحدِّ؛ بل لانتشارِ حرمةِ النكاحِ، وتحريمِ الأكلِ في المأكولةِ، ووجوبِ بيعِ غيرِها.

وهو بالحضرةِ في البلدِ، قال: «نعم، ولو كان خلفَ ساريةٍ، إذا كان لا يُمكِنُه أن يُقيمَها هو لعلّةٍ تَمنَعه من أنْ يَحضرَ ويُقيمَها»[١].

وأجمَعوا أيضاً على عدمِ سماعِها في حقوقِ الله تعالى المحضةِ كحدِّ الزنى.

وقد نَقَل المحقّق[٢] والمصنّفُ هنا وفي غيرِ هذا الكتابِ الخلافَ بينهم في حدِّ السَرِقَةِ والقذفِ[٣].

والذي وَصَل إلينا من ذلك، أنّ ابن الجنيدِ والشيخَ في النهاية[٤] والخلاف[٥] وابنَ البرّاجِ في المهذّب[٦] والكامل والموجز وابنَ زهرةَ[٧] والصهرشتي والكيذري[٨] ونجيبَ الدينِ[٩] وغيرَهم[١٠] أطلَقوا المنع من ذلك في الحدودِ، وهو أعمُّ من حدِّ السَرِقةِ والقذفِ وغيرِهما.

وابنُ حمزةَ قال بالمنعِ في حقوقِ الله تعالى، والجوازِ في حقوقِ الناس[١١]. فيَلزَمُه القولُ بالقبولِ في حدِّ القذفِ، وبه صَرَّحَ الشيخُ في المبسوط، مع تصريحِه فيه أيضاً بالمنعِ من القبولِ في حدِّ السَرِقةِ، وجَعَله فيه حقّاً للّه تعالى[١٢].

فالحاصلُ أنّ ظاهرَ كلامِ معظمِ الأصحابِ إلّا الشيخَ في المبسوط وابنَ حمزةَ بالمنعِ في

---

١. الفقيه، ج ٣، ص ٧١، ح ٣٣٦٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٥٦، ح ٦٧٢؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٠، ح ٥٩.
٢. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٢٧.
٣. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٢٨٠، الرقم ٦٦٩٣؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٠٤.
٤. النهاية، ص ٣٢٨ـ ٣٢٩.
٥. الخلاف، ج ٦، ص ٣١٤، المسألة ٦٤.
٦. المهذّب، ج ٢، ص ٥٦٠.
٧. غنية النزوع، ج ١، ص ٤٤٢.
٨. إصباح الشيعة، ص ٥٣١.
٩. الجامع للشرائع، ص ٥٤٤.
١٠. كابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ١٢٧؛ والمحقّق في المختصر النافع، ص ٤١٧.
١١. الوسيلة، ص ٢٣٣.
١٢. المبسوط، ج ٨، ص ٢٣١.

الثاني: الاسترعاءُ

وأكملُه أنْ يقولَ شاهدُ الأصل: «اشهَدْ على شهادتي أنّني أشهَدُ بكذا»، ودونه أنْ يسمَعَه يشهَدُ عند الحاكمِ، وأدونُ منه أنْ يسمَعَه يقولُ: «اشهَدْ لفلانٍ على فلانٍ بكذا بسببِ كذا»، ففي هذه الصورةِ يجوزُ التحمّلُ، ولو لم يذكُرِ السببَ لم يجُزْ.

● ولو قال: «عندي شهادةٌ مجزومةٌ لفلانٍ» فكالسببِ، وله أنْ يقولَ في الأُولى: «أشهدَني على شهادتِه»، وفي البواقي «شهدتُ على شهادتِه» أو «أشهَدُ أنّ فلاناً شهد».

الحدَّينِ المذكورَينِ، أعني حدَّ القذفِ والسَرِقةِ، وصريحَ كلامِ الشيخِ بالمنعِ في حدِّ السَرِقةِ[١] لا القذفِ، وظاهرَ ابنِ حمزةَ القبولُ في حدِّ القذفِ[٢].

ثمّ إنْ ثَبَت أنّ حدَّ السَرِقةِ للآدمي وحدَه، أو للّه وله ويَغلبُ فيه حقُّ الآدمي، دخل تحت قوله، وإنْ كان للّه محضاً، أو مشتركاً ويَغلِبُ فيه حقُّه تعالى فلا.

وكأنّ المحقّقَ والإمامَ المصنّفَ نَظرا إلى اشتراكِ الحدّينِ بينه تعالى وبين النـاسِ، وإلى كلامِ الأصحابِ، فحَصَل هناك الخلافُ.

ووجهُ القبولِ فيهما العمومُ، ولأنّه لا شبهةَ هنا دارئةٌ كالأصلِ، ولتعلّقِ حقِّ الآدمي بهما.

ووجهُ عدمِه أنّ الشهادةَ الثانيةَ بدلٌ فلا تخلو من شبهةٍ، فيَدخُلُ تحت عـمومِ: «ادرَؤوا الحدودَ بالشبهاتِ»[٣].

والمختارُ مذهبُه في المبسوط، والظاهرُ أنّ الأصحابَ أرادوا بالحدودِ حدودَه تعالى.

قوله ﷺ: «ولو قال: عندي شهادةٌ مجزومةٌ لفلانٍ، فكالسببِ».

أقولُ: يُريدُ بـ«المجزومة» المقطوعَ بها، وهذه اللـفظةُ تُـزيلُ احـتمالَ التسـامحِ فـي الشهادةِ، فيجوزُ للشاهدِ التحمّلُ عند سماعِها، كما يجوزُ عند ذكرِ السـببِ، وكـذا لوقـال: «قطعيّةٌ» أو «مبتوتةٌ» أو «لا شكَّ فيها» أو «لا ريبَ».

---

١. المبسوط، ج ٨، ص ٢٣١، ٢٣٦، ٢٤٠، ٢٤٤.

٢. الوسيلة، ص ٢٣٣.

٣. الفقيه، ج ٤، ص ٧٤، ح ٥١٤٩.

الثالثُ: العددُ

ويشهَدُ على كلِّ واحدٍ شاهدانِ، ولو شهِدَ الاثنانِ على شهادةِ كلِّ واحدٍ منهما، أو شهِد الأصلُ مع آخرَ على شهادةِ الأصلِ الثاني، أو شهِد الاثنانِ على أزيدَ من اثنينِ، أو كان الأصلُ شاهداً وامرأتَينِ، أو أربعَ نساءٍ فيما يجوزُ، فشهِد الاثنانِ على كلِّ واحدٍ منهم قُبِل.

● وهل تُقبَلُ شهادةُ النساءِ على الشهادةِ فيما تُقبَلُ فيه شهادتُهنّ خاصّةً، كالعيوبِ الباطنةِ والاستهلالِ؟ فيه نظرٌ.

قوله ﷺ: «وهل تُقبَلُ شهادةُ النساءِ على الشهادةِ فيما تُقبَلُ فيه شهادتُهنّ خاصّةً، كالعيوبِ الباطنةِ والاستهلالِ؟ فيه نظرٌ».

أقول: يُريدُ بقولِه: «خاصّةً» انفرادَ النساءِ، أي الموضعَ الذي تُقبَلُ فيه شهادةُ النساءِ منفرداتٍ، سواءٌ شهِدنَ على الرجالِ أو على النساءِ، وهو يَدُلُّ مع القولِ به على جوازِ شهادتِهنّ مع الرجالِ في الموضعِ الذي تجوزُ شهادتُهنّ فيه منضمّاتٍ؛ إذ لا فرقَ، وتكلّفُه شططٌ. والمصنّفُ وإنْ قيّدَه هنا بالموضعِ الأوّلِ فمرادُه ما ذكرناه، وقد صرّحَ بذلك في المختلف[1].

ومنشأ النظرِ احتمالُ الجوازِ؛ للأصلِ، ولعمومِ قولِه تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾[2]. هذا في الموضعِ الثاني، وفيهما معاً؛ لعمومِ روايةِ السكوني عن الصادقِ عن الباقرِ ﷺ عن عليّ ﷺ أنّه قال: «شهادةُ النساءِ لا تجوزُ في طلاقٍ ولا نكاحٍ ولا في حدودٍ إلّا في الديونِ، وما لا يستطيعُ الرجالُ النظرَ إليه»[3]. ولأنّ شهادتَهنّ أصلاً ثابتةٌ فالفرعُ أولى؛ لاستنادِه إلى شهادةِ الأصلِ أو مساوٍ.

---

١. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٥٢٩، المسألة ٩١.

٢. البقرة (٢): ٢٨٢.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٨١، ح ٧٧٣؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٥، ح ٨٠.

الرابعُ في شرطِ الحكم بها

ولا تُسمَعُ شهادةُ الفَرعِ إلّا عند تعذّرِ شاهدِ الأصلِ، إمّا لمرضٍ أو غَيبةٍ، والضابطُ المشقّةُ.

ولا بأسَ بموتِ شاهدِ الأصلِ وغَيبتِه ومرضِه وجُنونه وتردّدِه وعماه.

وهو مختارُ الشيخ في الخلاف [١]، ومقوّاه في المبسوط ؛ حيثُ جوّزَها في الديون والأملاكِ والعقودِ [٢]، وهو يَستلزِمُ أولويّةَ الموضع الأوّل، واختيارُ ابن الجنيد [٣] مع إطلاقه جوازَ شهادَتِهنّ على الشهادةِ، وكذا المصنّفُ في التحرير [٤]، وفي المختلف اختارَ مذهبَ الخلاف [٥].

ومن احتمالِ المنعِ بأنّ المجوّزَ له في الموضعِ الأوّلِ إنّما هو الضرورةُ ؛ لاختصاصِ النساءِ ببعضِ الأحكامِ غالباً، ولا ضرورةَ هنا، وأمّا في الثاني فلأنّ المفهومَ من تسويغِ الشهادةِ المرّةُ الأُولى، وما عداها منفيٌّ لنقصِ النساءِ عن رتبةِ الشهادةِ، ولأنّه أوثقُ في الحكمِ.

وهو محتاط المبسوط [٦]، وفتوى ابنِ إدريس [٧] والمحقّقِ [٨] والمصنّفِ في القواعد [٩].

والظاهرُ أنّ مرادَ الشيخ في الخلاف والمصنّفِ في المختلف والتحرير كلُّ موضعٍ لشهادةِ النساءِ فيه مدخلٌ، ولعلّه مرادُ ابن الجنيد، وهو المعتمدُ.

---

١. الخلاف، ج ٦، ص ٣١٦، المسألة ٦٦.

٢. المبسوط، ج ٨، ص ٢٣٣ ـ ٢٣٤.

٣. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٥٢٩، المسألة ٩١.

٤. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٢٨٣، الرقم ٦٧٠٠، وفيه: الأقرب عدم قبول شهادة النساء على الشهادة مطلقاً.

٥. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٥٢٩، المسألة ٩١.

٦. المبسوط، ج ٨، ص ٢٣٤.

٧. السرائر، ج ٢، ص ١٢٨ ـ ١٢٩.

٨. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٢٩.

٩. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٠٥.

ولو طرَأ فِسقٌ أو عداوةٌ أو رِدّةٌ طُرِحتْ.

● ولو أنكر الأصلَ طُرحتْ على رأي.

قوله ﷺ: «ولو أنكرَ الأصلَ طُرِحَت على رأي».

أقولُ: يَنبغي أنْ تُقدَّمَ هنا مقدِّمةٌ، وهي أنّه هل يُشترطُ في قبولِ شهادةِ الفرعِ تعذّرُ حضورِ شاهدِ الأصلِ أم لا؟ فيه قولانِ:

أحدُهما: أنّه يُشترَطُ، وهو المشهورُ؛ لما تقدَّمَ في أُولى مسائلِ البابِ من الروايةِ [1]، وهو الذي اختارَه في المبسوط [2] والخلاف [3] والنهاية [4] والقاضي [5] وابنُ حمزةَ [6] وابنُ زهرةَ [7] والكيذري [8] وابنُ إدريسَ [9] ونجمُ الدينِ [10] ونجيبُ الدينِ [11] والمصنّفُ [12].

والثاني: أنّه لا يُشترَطُ، وهو لائحٌ من كلامِ الشيخِ في الخلاف ونَقَلَه عن بعضِ الأصحابِ [13]. وظاهرٌ من مذهبِ عليِّ بنِ بابويه ﷺ [14]؛ لثبوتِ قبولِ الشهادةِ على الشهادة، والتخصيصُ خلافُ الأصلِ.

---

١. هي رواية محمّد بن مسلم عن أبي جعفر ﷺ التي تقدّمت في ص ١٢٢ ـ ١٢٣.

٢. المبسوط، ج ٨، ص ٢٣٢.

٣. الخلاف، ج ٦، ص ٣١٤ ـ ٣١٥، المسألة ٦٥.

٤. النهاية، ص ٣٢٩.

٥. المهذّب، ج ٢، ص ٥٦١.

٦. الوسيلة، ص ٢٣٣.

٧. غنية النزوع، ج ١، ص ٤٤٢.

٨. إصباح الشيعة، ص ٥٣١.

٩. السرائر، ج ٢، ص ١٢٨ و ١٣٠.

١٠. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٢٨؛ المختصر النافع، ص ٤١٨.

١١. الجامع للشرائع، ص ٥٤٤.

١٢. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٥٢٨، المسألة ٩٠؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٠٦؛ تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٢٨٢، الرقم ٦٦٩٧.

١٣. الخلاف، ج ٦، ص ٣١٤ ـ ٣١٥، المسألة ٦٥.

١٤. حكاه عنه ابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ١٢٧؛ والفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ٥٣٢.

ولو حكم بشهادةِ الفرعِ ثمّ حضَر الأصلُ لم تقدَحْ مخالفتُه ولا غُرِمَ.

إذا عرفتَ ذلك فإذا شَهِدَ الفرعُ على شهادةِ شخصٍ فأنكرَ الأصلُ تلك الشهادةَ، فإنْ قلنا بثاني القولَين تمَشّى البحثُ هنا؛ لجوازِ إحضارِ الفرعِ وإنْ كان شاهدُ الأصلِ موجوداً. وإن قلنا بأوّلِهما أمكَن تأتّي الفرضِ بأنْ يُستَشهَدَ الفرعُ للتعذّرِ، ثمّ يَحضُرُ الأصلُ قبل الحكمِ بشهادةِ الفرعِ فيُنكِر، والحكمُ بسقوطِ شهادةِ الفرعِ ظاهرُ على هذا القولِ؛ لأنّ الشرطَ في السماعِ التعذّرُ، وقد زال بالوجودِ؛ ولأنّ مستندَ شهادةِ الفرعِ شهادةُ الأصلِ وهي مفقودةٌ فيُفقَدُ ما أُسنِدَ إليها، وهو اختيارُ المبسوط [1] وابن إدريس [2] والمحقّقِ [3].

وأمّا الحكمُ بشهادةِ الأعدلِ منهما فيُشكل تمشّيه على القولِ المذكورِ؛ لما ذكَرناه.

ويمكِنُ أن يقالَ: لا يَلزَمُ من أنّه يُشترَطُ في إحضارِ شاهدِ الفرعِ تعذّرُ الأصلِ أنْ يكونَ ذلك في السماعِ. سَلَّمنا، لكنّ المرادَ إذا كان الفرعُ والأصلُ متّفقينِ؛ فإنّه حينئذٍ لا يحتاجُ إلى شهادةِ الفرعِ؛ للاستغناءِ بالأصلِ، وزيادةِ الكلفةِ بالبحثِ عن الجرحِ والتعديلِ، أمّا مع التناكرِ فيَمتنِعُ تناولُ العبارةِ له.

وبالجملةِ، فهم لم يُصرِّحوا بأنّ ذلك منافٍ لشهادةِ الفرعِ، بل ظاهرُ كلامِهم أنّ سماعَ شهادةِ الفرعِ مشروطٌ بتعذّرِ شاهدِ الأصلِ إذا كان يَشهَدُ والمنكرُ لم يُشهَد، وهذا فتوى الصدوقِ [4] وأبيه [5] وقولُ النهاية [6] والقاضي [7] وكثيرٍ من الأصحابِ [8]؛ لصحيحةِ عبدِالله بنِ سِنانٍ عن الصادقِ عليه السلام في رجلٍ شَهِدَ على شهادةِ رجلٍ فجاءَ الرجلُ فقال: إنّي لم أُشهِده،

---

١. المبسوط، ج ٨، ص ٢٣٣.

٢. السرائر، ج ٢، ص ١٢٧ ـ ١٢٨.

٣. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٢٨.

٤. المقنع، ص ٣٩٩.

٥. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٥٢٥، المسألة ٨٩.

٦. النهاية، ص ٣٢٩.

٧. المهذّب، ج ٢، ص ٥٦١.

٨. لم نعثر على قائل به غير هؤلاء المذكورين.

ويُشترطُ تسميةُ الأصلِ لا التعديلُ، فإنْ عدّله أو عرَف الحاكمُ العدالةَ حكَم وإلّا بحَث. وليس عليه أنْ يشهَدَ على صدقِ شاهدِ الأصلِ.

المطلبُ الخامسُ في الرجوعِ

وهو إمّا عن شهادةِ العقوبةِ أو البضعِ أو المالِ.

قال: «تَجوزُ شهادةُ أعدلِهما، وإنْ كانَت عدالتُهما واحدةً لم تَجُز شهادته»[١].

وهذه الروايةُ وإنْ كان ظاهرُها متروكاً من حيث اشتماله على شهادةِ الرجلِ الواحدِ على الواحدِ إلّا أنّ المطلوبَ يَتِمُّ بها، على أنّ ذكرَ الواحدِ لا يَنفي غيرَه.

وابنُ الجنيدِ حَكَم بترجيحِ شهادةِ الفرعينِ، واطّراحِ شهادةِ الأصلِ مطلقاً[٢]. ونَقَله الشيخُ في الخلاف عن بعضِنا[٣]؛ لأنّ الأصلَ مدَّعى عليه، والفرعَ بيّنةُ مدّعٍ للشهادةِ على الأصلِ، فتُسمَعُ كغيرِها من الحقوقِ.

وابنُ حمزةَ أوجَبَ نقضَ الحكمِ بقولِ الفرعِ إذا أنكَر الأصلُ الأعدلُ أو المساوي[٤]. وهو ضعيفٌ.

والمحقّقُ قال: يُمكِنُ ذلك على تقديرِ أنْ يَقولَ الأصلُ: «لا أعلمُ»[٥]. واعترَضَ عليه شيخُنا عميدُالدينِ (طابَ ثَراه) بأنّه لا يُمكِنُ حينئذٍ العملُ بقولِ الأعدلِ. إذا كان الأصلَ؛ لأنّه غيرُ شاهدٍ[٦].

قلت: وهو أيضاً غيرُ منطوقِ الروايةِ، والأشبهُ فتوى المبسوط[٧].

---

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٩٩، باب بدون عنوان، ح ١؛ الفقيه، ج ٣، ص ٧٠، ح ٣٣٥٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٥٦، ح ٦٧٠.

٢. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٥٢٥، المسألة ٨٩.

٣. الخلاف، ج ٦، ص ٣١٦، المسألة ٦٥.

٤. الوسيلة، ص ٢٣٣ ـ ٢٣٤.

٥. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٢٨.

٦. كنز الفوائد، ج ٣، ص ٥٦٣.

٧. المبسوط، ج ٨، ص ٢٣٣.

الأوّلُ: العقوبةُ

● فإنْ رجَع قبل القضاءِ لم يُقضَ، ووجَب حدُّ القذفِ إنْ شَـهِدوا بـالزنى، ولو قالوا: «غلِطنا» احتُمِل سقوطُه.

● ولو لم يصرّحْ بالرجوعِ، بل قال للحاكم: «توقّفْ» ثمّ عاد وقـال: «اقـضِ» فالأقربُ القضاءُ، وفي وجوبِ الإعادةِ إشكالٌ.

قوله ـ المطلب الخامِس في الرجوعِ ـ: «فإنْ رَجَعَ قبل القضاءِ لم يُقضَ، و وَجَبَ حدُّ القذفِ إنْ شهِدوا بالزنى، ولو قالوا: غَلِطنا، احتُمِلَ سقوطُه».

أقولُ: وجهُه وجودُ الشبهةِ الدارئةِ للحدِّ، و يُحتَمَلُ عدمهُ؛ لأنّ شهودَ الزنى إذا نَقَصوا عن الأربعةِ يُحَدّونَ للقذفِ فهنا أولى، أمّا المقدّمُ؛ فلنصِّ الأصحابِ، وأمّا التالي؛ فلأنّ الشهادةَ أمانةٌ يَجِبُ أداؤها، ولا ثقةَ له بمساعدةِ غيرِه بخلافِ صورةِ النزاعِ؛ فإنّ التحفّظَ فيها واجبٌ وهو إلى اختيارِهم، ولأنّه لو دُرِئَ عنه الحدُّ بذلك لصار ذريعةً إلى إسقاطِ حدِّ القذفِ، وفيه من الفسادِ ما فيه.

والأوّلُ مختارُ القواعدِ[1]، والثاني مختارُ التحريرِ[2]، وهو الأصحُّ.

قوله: «ولو لم يُصَرِّح بالرجوعِ بل قال للحاكمِ: «تَوَقَّف» ثمّ عـاد وقـال: «اقـضِ» فالأقرب القضاءُ، وفي وجوبِ الإعادةِ إشكالٌ».

أقول: أمّا وجهُ قربِ القضاءِ؛ فلاحتمال أنْ يكونَ التوقّفُ للتروّي في الشهادةِ.

ويُحتَمَلُ عدمُه؛ لأنّ فيه إشعاراً بالتهمةِ؛ إمّا لعدمِ التحفّظِ أو لغيرِه، والأصحُّ الأوّلُ؛ لأنّ الاحتمالينِ إذا تَساوَيا تَساقَطا، والأصلُ قبولُ الشهادةِ.

إذا ظَهَر ذلك، وقلنا: التوقّفُ غيرُ مانعٍ من القضاءِ، فهل تَجِبُ إعادةُ الشهادةِ أم لا؟ فـيه احتمالان: نعم؛ لأنّه بالتوقّفِ صارت الشهادةُ كالمعدومةِ. ولا؛ لقيامِه بها أوّلاً، والتوقّفُ قد ثَبَت أنّه غيرُ مانعٍ، والأوّلُ أنسَبُ بالتوقّفِ في الأحكامِ.

---

١. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٠٨.

٢. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٢٨٥، الرقم ٦٧٠٤.

وإنْ رَجع بعد القَضاءِ وقبل الاستيفاءِ نُقِضَ الحكمُ، سواءٌ كان حدّاً للّٰهِ تعالى أو لآدمي.

ولو رجَع بعد استيفاءِ القِصاصِ اقتُصّ منه إنْ قال: «تعمّدت»، وإلّا أُخِذ منه الديةُ.

ولو اختلفا فعلى العامدِ القِصاصُ وعلى المخطئ الديةُ، وللوليِّ قتلُ الجميعِ مع تعمّدِهم، ودفعُ ما فضَل عن ديةِ صاحبِهِ إليهم، وقتلُ البعضِ ودفعُ فاضلِ ديةِ صاحبِهِ، وعلى الباقي من الشهودِ الإكمالُ بعد إسقاطِ حقِّ المقتولينَ.

ولو رجَع أحدُ الاثنين خاصّةً فعليه نصفُ الجِنايةِ، وإن اقتصّ الوليُّ دفَع نصفَ الديةِ، وإلّا أخَذ النصفَ ولا سبيلَ على الآخرِ.

ولو رجَع أحدُ شهودِ الزنى بعد الرجم وقال: «تَعمّدتُ» ولم يوافقه الباقونَ، اقتُصّ منه خاصّةً، ويدفَعُ الوليُّ إليه ثلاثةَ أرباعِ الديةِ.

ولو رجَع وليُّ القِصاصِ المباشرُ فعليه القِصاصُ خاصّةً.

ولو رجَع المزكّيّ فلا قِصاصَ وعليه الديةُ.

● ولو قال الشاهدُ: «تعمّدتُ ولكنْ لم أعلَمْ أنّه يُقتَلُ بقولي» فالأقربُ الديةُ. أمّا لو ضُرِب المريضُ ضرباً يقتُلُ مثلَه دون الصحيح ولم يعلَمْ بالمرضِ فالقِصاصُ.

قوله ﷺ: «ولو قال الشاهدُ: تَعمّدتُ ولكن لم أعلَم أنّه يُقتَلُ بقولي، فالأقربُ الديةُ. أمّا لو ضُرِبَ المريضُ ضرباً يَقتُلُ مثلَه دون الصحيحِ ولم يعلَم بالمرضِ فالقصاصُ».

أقول: هذه المسألةُ واسطةٌ بين الإقرارِ بالتعمّدِ المطلقِ والإقرارِ بالخطإ، وفيها وجهانِ:

أحدُهُما: أنّه يُؤخَذُ منهما الديةُ؛ لأنّ نفسَ الشهادةِ ليست قَتلاً ولم يَظهَر قصدُهما إلى القتلِ وهو فتوى المبسوط [1].

---

١. المبسوط، ج ٨، ص ٢٤٦.

ولو ثبَت أنّهم شهِدوا بالزورِ نُقِض الحكمُ، فإنْ قُتِل اقتُصّ من الشهودِ.

● ولو رجَع شاهدا الإحصانِ، فالأقربُ التشريكُ، وهل يجِبُ الثلثُ، أو النصفُ ؟ إشكالٌ.

والثاني : أنّه يُقتَصُّ منهما ؛ لاعترافِهما بالتعمّدِ، وفعلِ ما يَقتلُ غالباً، فجَرى مجرى ما لو ضَرَبه في مقتلٍ وادّعى ذلك، وهو مختارُ التحريرِ [١].

تنبيهٌ : إذا قلنا بالديةِ فهي في مالِه ؛ لأنّه كشبيهِ العمدِ فهي مغلّظةٌ تغليظَ شبيهِ العمدِ، لا تغليظَ العمدِ.

وقوله : «أمّا لو ضُرِبَ المريضُ» إلى آخرِه، إنّما ذكَرها لشبهها بالأُولى من حيث فعلِ ما لم يُقصَد به القتلُ ؛ إذ لم يقصد إلى قتلٍ صحيحٍ، والفرضُ أنّ ذلك الضربَ لا يَقتُل صحيحاً وإنْ قَتَل المريضَ، فيُحتَمَل فيها أيضاً عدمُ القصاصِ، كما أشار إليه في رجوعِ القواعدِ [٢]. وقد جَزَمَ هنا وفي التحريرِ بوجوبِ القصاصِ [٣] ؛ لأنّه فعَل ما يَقتُل غالباً.

قوله ﷺ : «ولو رَجَعَ شاهدا الإحصانِ فالأقربُ التشريكُ، وهل يَجِبُ الثلثُ أو النصفُ ؟ إشكالٌ».

أقُول : هنا بحثانِ :

الأوّلُ : إذا شَهِدَ أربعةٌ بالزنى فقط واثنانِ بالإحصانِ فقط ثمّ رَجَعَ الجميعُ، فهل يشرِكُهم شاهدا الإحصانِ في الغُرم أو لا ؟ وجهانِ :

نعم ؛ لأنّ الرجمَ إنّما يتمّ بالجميع فجَرى مجرى ما لو شَهِدَ الكلُّ بالزنى.

ولا ؛ لأنّهما لم يَشهَدا إلّا على خصالِ الكمالِ، ولأنّ الإحصانَ شرطٌ والزنى سببٌ فتضمن شهودُ السببِ خاصّةً.

والأقربُ الأوّلُ ؛ إذ بالشهادةِ على خصالِ الكمالِ والشرطِ مع شهادةِ الزنى تَحقّقَ القتلُ.

---

١. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٢٨٥، الرقم ٦٧٠٥.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٠٩.

٣. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٢٨٥، الرقم ٦٧٠٥.

● ولو رجَع أحدُ شهودِ الزنى أو أحدُ شاهدَي الإحصانِ ففي قدرِ الرجوعِ إشكالٌ.

الثاني: البُضْعُ

إذا رجَعا عن الطلاقِ قبل الحكمِ بطَلَت وبقيتِ الزوجيّةُ، ولو رجَعا بعده لم يُنقَضْ وغرِما نصفَ المسمّى إنْ لم يدخُلْ، ولو دخَل فلا غُرمَ.

الثاني ـ وهو فرعُ الأوّلِ ـ: إذا قُلنا بالتشريكِ ففي كيفيّةِ التوزيعِ، وجهانِ ـ منهما يَنشأُ الإشكالُ ـ:

الأوّل: أنْ يَكونَ أثلاثاً بمعنى وجوبِ الثلثِ على شاهدَي الإحصانِ والثلثينِ على شُهودِ الزنى اعتباراً بعددِ الرؤوسِ؛ إذ المعتبرُ في شهادةِ الإحصانِ اثنانِ لا غير، وفي شهادةِ الزنى أربعةٌ، والقتلُ مستندٌ إلى الجميعِ، ولا ترجيحَ لأحدِهما على الآخرِ، كما لو شَهِدَ ستّةٌ بالزنى وأربعةٌ بالقتلِ.

الثاني: أنْ يَضمَنَ شاهدا الإحصانِ النصفَ وشهودُ الزنى النصفَ؛ لأنّهما حزبانِ، وكلُّ حزبٍ قد قام بجزءٍ من العلّةِ، ولا اعتبارَ بالكثرةِ كالجراحِ المتعدّدةِ من واحدٍ و المتّحدةِ من آخرَ، والأوّلُ أنسبُ.

ثمّ اعلَم أنّ في قولِ المصنّفِ هنا إيهامُ أنّه بمجرّدِ رجوعِ شاهدَي الإحصانِ يَشترِك الجميعُ في الغُرم وليس المراد، بل مرادُه إذا رَجَعَ شاهدا الإحصانِ وشهودُ الزنى ـ كما صَوَّرناه في الشرحِ ـ أو إذا رَجَع شاهدا الإحصانِ خاصّةً بنيَ على التشريكِ مع رجوعِ الجميعِ.

قوله﴿: «ولو رَجَعَ أحدُ شهودِ الزنى أو أحدُ شاهدَي الإحصان ففي قدرِ الرجوعِ إشكالٌ».

أقولُ: هذهِ فرعٌ على ما تَقَدَّم، والمسألةُ بحالِها، فعلى إلغاءِ شاهدَي الإحصانِ لا شيءَ على شاهد الإحصانِ الراجعِ، وعلى شاهد الزنى الربعُ، وعلى اعتبارِهما والتثليثِ على كلّ واحدٍ السدسُ، وعلى التنصيفِ على شاهد الإحصان الربعُ، وعلى شاهد الزنى الثمنُ.

وهذا الإشكالُ لا يحتاجُ إلى منشإ زيادةً على ما تَقَدَّم؛ لأنّه فرعُه.

ولو قال المصنّفُ: «الإشكالُ» بالتعريفِ العهدي لكان أحسن؛ لأنّه يُوهِمُ أنّ هناك إشكالاً آخرَ.

ولو رجَع الرجلُ وعشرُ النسوةِ عن الشهادةِ بالرضاعِ المحرّمِ فعلى الرجلِ السدسُ وعلى كلِّ امرأةٍ نصفُ سدسٍ.

● الثالثُ: المالُ

ولو رجَعا قبل الحكمِ بطَلَتْ. ولو رجَعا بعده لم يُنقَضْ وإنْ لم يستوفِ أو كانتِ العينُ قائمةً على رأيٍ، ويغرَمُ الشهودُ.

ولو رجَع الرجلُ والمرأتانِ فعلى الرجلِ النصفُ وعلى كلِّ امرأةٍ ربعٌ.

ويَتَفرَّعُ على هذا ما لو كان شاهدا الإحصانِ بعضَ شهودِ الزنى، وما لو زاد شهودُ الإحصانِ والزنى أو أحدُهما.

قَولهُ ﷺ: «الثالثُ: المالُ. ولو رَجَعا قبل الحكمِ بَطَلَت، ولو رَجَعا بعده لم يُنقَض وإنْ لم يَستَوفِ أو كانت العينُ قائمةً على رأيٍ، ويَغْرَمُ الشهودُ».

أقولُ: إذا رَجَعَ شاهدا المالِ فإمّا أنْ يكونَ الرجوعُ قبل الحكمِ، ولا شكَّ في امتناعِ الحكمِ أو بعده وبعد الاستيفاءِ والتلفِ، ولا شكَّ في عدمِ النقضِ وغرمِ الشهودِ. وموضعُ الخلافِ إذا رجعا بعد الحكمِ وقبل الاستيفاءِ أو بعدهما وقبل تلفِ المشهودِ به، ففي المبسوط [1] والخلاف [2] والسرائر [3] وكتب المحقّق [4] والجامع لا يُنقَضُ [5]؛ لأنّه حكمٌ نَفَذَ بالاجتهادِ ـ أعني تغليبَ صدقهم ـ والرجوعُ محتملٌ للكذبِ فلا يُعارِض الاجتهادَ؛ ولأنّ شهادتَهم إقرارٌ ورجوعَهم إنكارٌ، والإنكارُ بعد الأقرارِ غيرُ مسموعٍ. ولأنّ الشهادةَ أثبتَت الحقَّ فلا تزولُ بالطارئ، كالفسقِ والموتِ.

---

١. المبسوط، ج ٨، ص ٢٤٦.

٢. الخلاف، ج ٦، ص ٣٢١، المسألة ٧٥.

٣. السرائر، ج ٢، ص ١٤٦ ـ ١٤٧.

٤. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٣١ ـ ١٣٢؛ المختصر النافع، ص ٤١٨؛ نكت النهاية، ج ٢، ص ٦٥.

٥. الجامع للشرائع، ص ٥٤٦.

ولو كنّ عشرَ نسوةٍ فعلى الرجلِ السدسُ وعلى كلِّ امرأةٍ نصفُ سدسٍ.

● ولو شهِد ثلاثةٌ ورجَع واحدٌ، فالوجهُ الرجوعُ عليه بالثلث.

ولو ثبَت تزويرُهم استُعيدتِ العينُ، ولو تعذّر غرِم الشهودُ.

ولو ظهَر كونُهما عبدينِ أو كافرَينِ أو صبيَّينِ بطَل القضاءُ، ولو كان في قتلٍ وجَبتِ الديةُ على بيتِ المالِ.

وفي النهاية يُنقَضُ [1]، وهو فتوى القاضي [2] والصهرشتي والعمادِ الطوسي [3]؛ لأنّ الحقّ ثَبَت بشهادتِهما فإذا رجَعا جَرى مجرى عدمِ الشهادةِ. وهو ضعيفٌ.

قوله ﷺ: «ولو شَهِدَ ثلاثةٌ ورَجَع واحدٌ، فالوجهُ الرجوعُ عليه بالثلثِ».

أقولُ: يُحتمَلُ الرجوعُ عليه بالثلثِ؛ لأنّ الحقَّ ثَبَت بالمجموعِ ولا ترجيحَ؛ ولأنّه لو رَجَع الجميعُ لكان على كلِّ واحدٍ الثلثُ، فكذا مع الانفرادِ.

ويُحتَملُ عدمُه؛ لأنّ الحجّةَ بعد قائمةٌ فلا يُنقَضُ برجوعِه.

وإنّما رجَّح المصنّفُ الأوّلَ؛ لأنّ قيامَ الحجّةِ بعدُ غيرُ مقتضٍ لسقوطِ ما استَنَدَ إلى الشهادةِ؛ فإنّ الحكمَ لم يُستَنَد إلى اللذَين بقيا على الشهادةِ بل إلى المجموعِ؛ ولأنّ قيامَ الحجّةِ لا أثرَ له هنا، وذلك لأنّا لم نحكُم بالتغريمِ لنقضِ الحكمِ حتّى يزولَ بعدمِ النقضِ وبقاءِ الحجّةِ، بل لنقلِ المالِ بسببِ الشهادةِ، فلا فرقَ بين كونِ الحجّةِ باقيةً أولا.

ويَتفرَّع على ذلك ما لو رَجَعَ آخرُ بعدَ رجوعِ الأوّلِ، فعلى الأوّلِ عليه الثلثُ، وعلى الثاني يكونُ عليه وعلى الأوّلِ النصفُ؛ لأنّ برجوعِهما يَتحقَّقُ نقضُ الشهادةِ واحداً ونسبتهُ إليهما على السويّةِ، فيضمنان النصفَ، قالَه في المبسوط [4].

وفيه نظرٌ إذا تَعاقبا؛ فإنّه يُحتَمل أنْ لا يكونَ على الأوّلِ شيءٌ؛ فإنّه برجوعِه جَرى مجرى المعدومِ، فكأنْ لا شهودَ غير الاثنينِ الباقيينِ، فيكون على الثاني النصفُ.

---

١. النهاية، ص ٣٣٦.

٢. المهذّب، ج ٢، ص ٥٦٤.

٣. الوسيلة، ص ٢٣٤.

٤. المبسوط، ج ٨، ص ٢٤٨.

المطلبُ السادسُ في اتّحاد الشهادةِ

يُشترَطُ تواردُ الشاهدَينِ على شيءٍ واحدٍ معنىً، فلو قال أحدُهما: «غصَب» والآخرُ: «انتزع قهراً» ثبَت الحكمُ.

ولو اختلفا معنىً كأنْ يشهَدَ أحدُهما بالبيعِ والآخرُ بالإقرار به لم يصحَّ، وله أنْ يحلِفَ مع أيِّهما شاء.

ولو شهِدا بالسرقَةِ في وقتينِ لم يُحكمْ، سواءٌ اتّحدتِ العينُ أو لا.

وكذا لو اختلفا في عينِ المسروقِ أو اختلفا في قدرِ الثمنِ في المبيع، وله الحلفُ مع من شاء.

ولو شهِد له مع كلّ واحدٍ شاهدٌ ثبَت الثمنُ الزائدُ.

ولو شهِد أحدُهما بإقرارِ ألفٍ والآخرُ بإقرارِ ألفينِ في زمانٍ واحدٍ فكذلك، وإنْ تعدّد ثبَت ألفٌ بهما، وحلَف مع شاهدِ الألفينِ على الزيادةِ إنْ شاء.

وكذا لو شهِد أحدُهما بأنّ قيمةَ المسروقِ درهمٌ، والآخرُ درهمانِ ثبَت الدرهمُ بهما، وحلَف مع الآخرِ.

ولو شهِد أحدُهما بالقذفِ أو القتلِ غدوةً والآخرُ عشيّةً لم يُحكَمْ.

المطلبُ السابعُ في مسائلَ متعدّدةٍ

الشهادةُ ليست شرطاً في شيءٍ من العقودِ سوى الطلاقِ، وتُستحَبُّ في النكاحِ والرَجعةِ والبيع.

والحكمُ تَبعٌ لها، فلو كانت كاذبةً في نفسِ الأمرِ لم يحلَّ للمشهودِ له الأخذُ ما لم يَعلَمْ صِحّةَ الدعوى أو يجهَلْ كذبَ الشاهدَينِ.

والإقامةُ بالشهادةِ واجبةٌ على الكفايةِ، إلّا مع الضررِ غيرِ المستَحِقّ وكذا التحمّلُ.

ولو ماتَ الشاهدانِ قبل الحكمِ حُكِمَ بها، ولو جهل العدالةَ زُكّيا بعد الموتِ، ولو فَسقا بعد الإقامةِ قبل الحكمِ حُكِمَ بها، إلّا في حقوقِه تعالى.

ولو شهِدا لمورِثِهما فماتَ قبلَ الحكمِ لم يُحكَمْ.

ولو حُكِمَ ثمّ جُرِحا مطلقاً لم يُنقَضْ، ولو عيّنَ الجارحُ الوقتَ وكان متقدّماً على الشهادةِ نُقِضَ، وإلّا فلا.

ولو كان الحكمُ قتلاً أو جَرحاً فالديةُ على بيتِ المالِ وإنْ كان المباشرُ الوليَّ مع إذنِ الحاكمِ.

ولو حكم ولم يأذَنْ ضمِنَ الوليُّ الديةَ، ولو كان مالاً ردّه، ولو تلِفَ ضمِنَه القابضُ.

● ولو شهِدَ وارثانِ أنّه رجَعَ عن الوصيّةِ لزيدٍ بالوصيّةِ لعمرٍو فالوجهُ عدمُ القبولِ، خلافاً للشيخ.

ولو شهد أجنبيٌّ بالرجوعِ عمّا أوصى به لزيدٍ إلى عمرٍو حلَفَ عمروٌ مع شاهدِه وإنْ ثبتَتِ الأُولى بشاهدَينِ، إذ لا تعارُضَ.

قوله ﷺ: «ولو شَهِدَ وارثانِ أنّه رَجَعَ عن الوصيّةِ لزيدٍ بالوصيّةِ لعمرٍو فالوجهُ عدمُ القبولِ، خلافاً للشيخ».

أقول: قال في المبسوط ـ في فصلِ الرجوعِ ـ: يُقبَلُ[١]؛ لعدم التهمةِ؛ إذ المالُ يخرُجُ من يدِه على التقديرينِ.

والوجهُ عند المصنّفِ أنّه لا يُقبَلُ؛ لأنّه يُنتزَعُ المالُ من يدِه فهو غريمٌ للموصى له الأوّلِ، فهو كما لو شَهِدَ ذو اليدِ بما في يدِه لغيره بعد إقامةِ آخرَ البيّنةَ به، ولا خلافَ أنّه لا يُسمَع.

قلتُ: يمكِن الفرقُ بأنّ الدعوى هنا ليست متمحّضةً على الوارثِ بخلافِ المثالِ المذكورِ، بل المثالُ المطابقُ أنْ يَشهَدَ المستودعُ بوديعةٍ لواحدٍ بعد إقامةِ آخَر بيّنةً بها، وظاهرٌ أنّه لا يُقبَلُ، وقد سَبَقَ مثلُ هذهِ المسألةِ.

---

١. المبسوط، ج ٨، ص ٢٥٣.

● ولو سأل العبدُ التفرقةَ حتّى يُزكّي شهود عِتقِه، أو سأل مقيمُ شاهدٍ بالمالِ حبسَ الغريمِ حتّى يُكمِلَ، قال الشيخُ: أُجيبا. وفيه نظرٌ.

قوله ﵀: «ولو سَألَ العبدُ التفرقةَ حتّى يُزكّي شهود عتقِه، أو سَألَ مُقيمُ شاهدٍ بالمالِ حبسَ الغريمِ حتّى يُكمِلَ، قال الشيخُ: أُجيبا، وفيه نظرٌ».

أقولُ: هذا قوله في المبسوط محتجّاً بـ:

أنّ العبدَ فَعَلَ الواجبَ عليه؛ حيثُ أتى ببيّنةٍ كاملةٍ وليس عليه البحثُ عن حالِها، ولأنّ الظاهرَ العدالةُ حتّى يَثبُتَ الجرحُ، ولأنّ المدّعي ربما كان أمةً، فلولا التفرقةُ لم يُؤمَن أنْ يواقِعَها وهو ضررٌ عظيمٌ، وأمّا مقيمُ شاهدٍ بالمالِ فلأنّه متمكّنٌ من إثباتِ حقّه باليمينِ؛ إذ هما حجّةٌ في الأموالِ [1].

ووجهُ النظرِ من هذا، ومن أنّ تعجيلَ التفريقِ والحبسَ عقوبةٌ لم يَثبُت موجبُها، ولا نُسلّم أنّه أتى ببيّنةٍ كاملةٍ؛ فإنّ الكاملةَ المتّصفةَ بالعدالةِ في نفسِ الأمرِ أو عندَ الحاكمِ على الوجهين، وظهورُ العدالةِ لا يُغني إلّا بعد التزكيةِ، والأمةُ ما لم تُقِم بيّنةً كاملةً على ملكِ السيّد ظاهراً فأُبيحَ له وطؤُها، وتَمكّنُه من إثباتِ حقّه باليمينِ مانعٌ من الحبسِ؛ لأنّه يَنبغي إلزامُه بالحلفِ، أو الإتيانِ بالشاهدِ، فإذا اقتضى الإتيانُ بالشاهدِ مهلةً أُلزِمَ بأحدِ الأمرينِ: إمّا الكفُّ عن الدعوى أو إثباتِها بالشاهِد.

وإنّما قيّد المصنّفُ الشاهدَ بالمالِ؛ لأنّه لو كان شاهداً بالطلاقِ مثلاً، أو بما لا يَثبُت إلّا بشاهدَينِ لم يُحبَس، هكذا نصّ عليه الشيخُ، وذكَر فيه وجهاً آخرَ أيضاً بالحبسِ [2]. وليس ببعيدٍ جوازُ ذلك إنْ رآه الحاكمُ صلاحاً.

---

١. المبسوط، ج ٨، ص ٢٥٤.

٢. المبسوط، ج ٨، ص ٢٥٥.

كتاب الحدود

المقصد الأوّلُ في الزنى

المقصد الثاني في اللواطِ

المقصد الثالثُ في السحقِ والقِيادةِ

المقصد الرابعُ في حدِّ القذفِ

المقصد الخامسُ في حدِّ الشربِ

المقصد السادسُ في السَرِقةِ

المقصد السابعُ في المحاربِ

المقصد الثامنُ في الارتدادِ

المقصد التاسعُ في وطءِ البهائمِ والأمواتِ



كتاب الحدود

وفيه مقاصد:

[المقصدُ] الأوّلُ في الزنى

وفيه فصولٌ:

[الفصلُ] الأوّلُ

الزنى إيلاجُ ذكرِ الإنسانِ حتّى تغيبَ الحَشفةُ في فرجِ امرأةٍ ـ قُبلٍ أو دُبرٍ ـ محرّمةٍ، من غيرِ سببٍ مبيحٍ ولا شبهةٍ.

ويُشترَطُ في الحدِّ العلمُ بالتحريم والبلوغُ والاختيارُ، فلو تَوهَّم العقدَ على المحرّماتِ المؤبّدةِ صحيحاً سقَط. ولا يسقُطُ الحدُّ بالعقدِ مع العلمِ بفسادِه، ولا باستئجارِها للوطءِ معه.

ولو تَوهَّم الحلَّ به أو بغيرِه كالإباحةِ فلا حدَّ، ولو تشبّهتْ عليه حُدَّتْ هي دونه، ولو أُكرِها أو أحدُهما فلا حدّ أو ادّعيا الزوجيّةَ. ولو ادّعاها أحدُهما سقَط عنه وإنْ كذّبه الآخرُ من غيرِ بيّنةٍ ولا يمينٍ أو ادّعى الشبهةَ.

ولو زنى المجنونُ بعاقلةٍ حُدَّتْ دونه، وبالعكسِ، ولو كانا مجنونينِ فلاحدَّ.

ويُحدّ الأعمى، إلّا مع الشبهةِ ويُصدَّقُ، ولو عقَد فاسداً وتَوهَّم الحلَّ به فلا حدَّ.

ولا حدَّ في التحريمِ العارضِ، كالحيضِ والإحرامِ والصومِ.

ويُشترَطُ في الرجمِ مع الشروطِ السابقةِ الإحصانُ؛ وهو التكليفُ والحرّيّةُ

والإصابةُ في فرجٍ مملوكٍ بعقدٍ دائمٍ أو ملكِ يمينٍ متمكّنٍ منه يغدو عليه ويروحُ، والمرأةُ كالرجلِ، والفاسدُ والشبهةُ لا يُحصِنانِ، ولا تخرُجُ المطلّقةُ رجعيّةً عن الإحصانِ وتخرُجُ بالبائنِ.

ولو تزوّجتِ الرجعيّةُ عالمةً بالتحريمِ رُجمتْ، ويُحَدُّ الزوجُ مع علمِه بالتحريمِ والعدّةِ، ولو جهِل أحدهما فلا حدَّ. ولو علِم أحدُ الزوجينِ اختصّ بالحدِّ التامِّ، ويُقبلُ ادّعاءُ الجهلِ من المحتملِ في حقِّه.

ولا يُشترطُ الإحصانُ في الواطئَين، بل لو كان أحدُهما مُحصَناً رُجِم وجُلِد الآخرُ.

ويُشترَطُ في إحصانِ الرجلِ عقلُ المرأةِ وبلوغُها، فلو زنى المُحصَنُ بمجنونةٍ أو صغيرةٍ فلا رجمَ، وفي إحصانِ المرأةِ بلوغُ الرجلِ خاصّةً، فلو زنتِ المُحصَنةُ بصغيرٍ فلا رجمَ، ولو زنت بمجنونٍ رُجِمتْ.

ويُشترَطُ وقوعُ الإصابةِ بعد الحرّيّةِ والتكليفِ ورَجعةِ المخالعِ.

الفصلُ الثاني في ثبوتِه

وإنّما يثبُتُ بأحدِ أمرينِ:

[الأوّل:] الإقرارُ

ويُشترَطُ فيه العددُ، وهو أربعُ مرّاتٍ فلو أقرّ أقلَّ فلا حدَّ وعُزِّر، وبلوغُ المقرِّ، وعقلُه، واختيارُه، وحرّيّتهُ. سواءٌ الذكرُ والأُنثى.

● وفي اشتراطِ إيقاعِ كلِّ إقرارٍ في مجلسٍ قولانِ.

ويُقبَلُ إقرارُ الأخرسِ بالإشارةِ.

قوله ﷺ: «وفي اشتراط إيقاع كلِّ إقرارٍ في مجلسٍ قولان».

أقول: هل يشترط تعدّد المَجالسِ في الإقرار بالزنى ـ أي كونها أربعة ـ بمعنى ترتّبِ أحكامِ الزاني على أربعة مجالس لا على ما دونَها، أم لا يشترط ؟ فيه قولان:

....

أحدهُما : نعم، فلا يترتّب الحكمُ إلاّ على الأربعة، وهو فتوى الخلاف [١] والمبسوط [٢] وتَبِعه ابنُ حمزةَ [٣] وقطبُ الدين الراوندي‌ﷺ [٤]؛ لأنّ ماعِزَ بنَ مالكٍ أتى النبيَّ‌ﷺ في أربعة مواضِعَ، والنبيُّ‌ﷺ يَردُّه ويوقِفُ عَزْمَهُ بقوله : «لعلَّك قَبَّلْتَ أو غَمزْتَ أو نظرت ؟» قال: لا، قال : «أفَنِكتها ؟» [٥] لا يَكْني. قال: نعم، قال :«حتّى غابَ ذلك مِنْكَ في ذلك منها ؟» قال: نعم، قال: «كما يَغيبُ المِرْوَدُ في المُكْحُلَة أو الرشاءُ في البئر ؟» قال : نعم، قال : «هل تدري ما الزنى ؟» قال : نَعم، أتيتُ منها حراماً ما يأتي الرجلُ من امرأتِه حَلالاً. فعند ذلك أمرَ برجمه [٦].

وأطلق الحسن [٧] وأبو عليّ [٨] وشيخنا المفيد [٩] والشيخ في النهاية [١٠] والقاضي [١١] والصهْرشتي والتقيّ [١٢] وسلّار [١٣] وابن إدريسَ [١٤] والكَيْذُري [١٥] ونجيب‌الدين [١٦] وأكثر

---

١. الخلاف، ج ٥، ص ٣٧٧، المسألة ١٦.

٢. المبسوط، ج ٨، ص ٤.

٣. الوسيلة، ص ٤١٠.

٤. فقه القرآن، ج ٢، ص ٣٧٠ ـ ٣٧١.

٥. ناكها ينيكها : جامعها. القاموس المحيط، ج ٣، ص ٣٣٢، «نيك».

٦. لم نعثر عليها في كتبنا الروائيّة وإنْ حكاها ابن فهد الحلّي في المهذّب البارع، ج ٥، ص ٢١؛ والشهيد الثاني في الروضة البهيّة، ج ٤، ص ٢٦٧؛ ورواها أصحاب الصحاح والسنن من العامّة بألفاظ متقاربة ومعانٍ متّحدة، راجع صحيح البخاري، ج٦، ص٢٥٠٢، ح ٦٤٣٨، وفي هامشه : لايكني، أي صرّح بهذا اللفظ ولم‌يَكْنِ عنه بـمايدلّ عليه وفي معناه؛ صحيح مسلم، ج٣، ص١٣١٩ ـ ١٣٢٤، ح ١٦٩٢/١٧ ـ ١٦٩٥/٢٣؛ الجامع الصحيح، ج ٤، ص ٣٦، ح ١٤٢٨ ـ ١٤٢٩؛ سنن الدار قطني، ج ٣، ص ٤٧، ح ٣١٨٤/١٣١ و ٣١٨٥/١٣٢.

٧ و ٨. حكاه عنهما العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٧٨ و ١٧٩، المسألة ٣٧.

٩. المقنعة، ص ٧٧٥.

١٠. النهاية، ص ٦٨٩.

١١. المهذّب، ج ٢، ص ٥٢٤.

١٢. الكافي في الفقه، ص ٤٠٤.

١٣. المراسم، ص ٢٥٢.

١٤. السرائر، ج ٣، ص ٤٢٩.

١٥. إصباح الشيعة، ص ٥١٧.

١٦. الجامع للشرائع، ص ٥٤٧.

● ولو نسَبه لم يثبُتْ في حقِّه إلّا بأربع، ويُحَدُّ بالمرّةِ للقذفِ على إشكالٍ.

الأصحاب، ثبوتَهُ بالإقرار أربعاً. ونصَّ المحقّقُ[1] والمصنِّفُ علـى ذلك بـالتصريح[2]، وهـو القولُ الثاني؛ لأصالة عدمِ وجوبِ التعدُّد، وقَضيَّةُ ماعِزٍ وقعت اتّفاقاً لا أنّ ذلك شرطٌ. وفي حديث جَميلٍ عن الصادق ﷺ: «ولا يرجم الزاني حتّى يُقِرَّ أربعَ مرّاتٍ»[3]. فلا يشترط تعدُّدُ المَجالسِ وإلّا لَتأخَّر البيانُ عن وقت الخطاب، وهو محذُّرٌ عنهُ.

واعْلَمْ أنّ الأصحابَ الذينَ أطْلَقُوا لم نَعلم لهم قولاً في الحقيقة، فَلعلَّهُمْ قائلونَ بالتقييد، واللهُ أعلمُ.

قوله ﷺ: «ولَوْ نسبَهُ لم يَثبُتْ في حقِّه إلّا بأربعٍ، ويُحَدُّ بِالمَرَّة للقذف على إشكالٍ».

أقول: أي نَسَبَ الزنى إلى شَخصٍ مُعيّنٍ، كأَنْ يقولَ: «زَنَيْتُ بِـفلانَةَ» أو «بِـفُلانٍ»، ولا إشكالَ في احتياج ثُبوتِ الزنى في حقِّه إلى أربعٍ.

أمّا ثبوتُ قَذْفِ المرأةِ أو الرجلِ بالمرّة أو المرّات، ففيه إشكالٌ ينشأ:

من أنّ ظاهرَه القذفُ؛ لأنّه رمى المُحْصَنَةَ ـ أي غير المشهورة ـ بالزنى؛ ولأنّه ليس إلّا احتمالُ الإكراهِ وشِبهِه، وهو بعيدٌ.

ومن أنّه إنّما نَسبَ الزنى إلى نَفسِهِ بقوله: «زَنَيْتُ»، وزِناهُ ليس مستلزِماً لِزناها؛ لجوازِ الاشتباهِ عليها أو الإكراهِ، والمُطاوَعةِ وعدمِ الشبهةِ، والعامُّ لا يسـتلزِمُ الخـاصَّ، هـذا فـي مدلول اللفظِ. وأمّا في نفسِ اللفظِ؛ فلأنّ إقرارَهُ على نفسِهِ بالزنى بها ليس إقراراً على المرأةِ بالزنى؛ إذ ليس موضوعاً له، ولا جُزءاً من مسمّاه، ولا لازماً له، فقد انتفت الدلالاتُ الثلاثُ عنه، فلا قذفَ، وفيه قُوَّةٌ.

قلت: مبنى هذا على التصريح بقوله: «أكرهتُ فلانةَ على الزنى» هل هو قـذفٌ أم لا؟ والظاهر أنّه ليس بقذفٍ، ولو قلنا: إنّه قذفٌ كان الحقُّ في المسألة ذلك، بل هو أولى، فحينئذٍ الأولى التعزير؛ لأنّه نَسَبَ المكروهَ إليها بغيرِ التصريحِ، وكلُّ ما كان كذلك ففيه التعزيرُ.

---

١. المختصر النافع، ص ٤٢٣.

٢. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٧٩، المسألة ٣٧؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٢٣.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٨، ح ٢١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠٤، ح ٧٦٢.

● ولو لم يبيِّن الحدَّ المقرَّ به ضُرِبَ حتّى ينهى، أو يبلُغَ مائةً.
ولو أنكر إقرارَ الرجمِ سقَط الحدُّ، ولا يسقُط بإنكارِ غيرِه.

قوله ﷺ: «ولو لم يُبيِّن الحدَّ المقرَّ بِه ضُرِبَ حتّى ينهى، أو يبلغ مائةً».

أقول: الأصلُ في هذه المسألةِ روايةُ محمّدِ بنِ قَيْسٍ عن الباقر ﷺ: «أنّ أميرَ المؤمنين ﷺ أمَرَ في رجلٍ أقرَّ على نفسه بحدٍّ ولم يُسمِّ أنْ يضربَ حتّى ينهى عن نفسه»[١]. وبمضمونها عملَ الشيخ[٢] والقاضي[٣].

وقال ابن إدريسَ: لا ينقصُ عن ثمانين ولا يزادُ عن مائةٍ؛ نظراً إلى أنّ أقلَّ الحدودِ حدُّ الشربِ وأكثرها حدُّ الزنى[٤].

وفيه نظرٌ؛ إذ حدُّ القَوّادِ خمسٌ وسبعون جَلدةً.

وقال المحقّقُ بتصويبه في طرف الكَثرةِ لا القـلّة؛ لجواز أنْ يُريدَ بالحدِّ التعزيرَ[٥]، فلايتحقّقُ ثبوتُ الحدِّ عليه؛ إذ لا يَثبتُ إلّا ما عُلِمَ أنّه مرادٌ من اللفظ. وخصَّ هذا الحكمَ في النكت بالعالم بالحدود[٦].

قلتُ: وقولُ الأصحابِ ببلوغ المائةِ فيه نظرٌ؛ إذ لم يعتبروا التعدُّدَ هنا، وموجبُ المائةِ يُعْتَبَرُ فيه التعدّدُ قطعاً، وكذا في البلوغ إلى الأقلّ؛ لما ذكر من اعتبار التعدّدِ.

فإنْ كان مرادُ الأصحابِ أنّ ذلك مع الإقرار أربعاً، فليس ببعيدٍ ما قالوهُ، وإلّا فهو مشكلٌ.

ولك أنْ تقولَ: إنْ أقرَّ مرّةً لم يتجاوزِ التعزيرَ، وإنْ ثَنّى أو ثَلّثَ لم يتجاوز الثمانينَ، وإنْ ربّعَ لم يتجاوزِ المائةَ، ويحتمله؛ لجواز أنْ يريدَ تغليظَ الحدِّ بالزنى في مكانٍ شريفٍ، أو زمانٍ شريفٍ، ومع التعدّد يحتملُ حملَهُ على التأسيسِ، فيتعدّد الحدود.

---

١. الكافي، ج ٧، ص ٢١٩، باب ما يجب على من أقرّ على نفسه بحدٍّ ومن...، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤٥، ح ١٦٠.
٢. النهاية، ص ٧٠٢ ـ ٧٠٣.
٣. المهذّب، ج ٢، ص ٥٢٩.
٤. السرائر، ج ٣، ص ٤٥٥.
٥. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٣٩.
٦. نكت النهاية، ج ٣، ص ٣٠٣ ـ ٣٠٤.

ولو تاب تخيّرَ الإمامُ في الإقامة وعدمِها جلداً ورجماً.

والحملُ من الخاليةِ عن بعلٍ لا يوجبُ الزنى.

ولا يقومُ التماسُ تركِ الحدِّ والهربُ والامتناعُ من التمكينِ مقامَ الرجوعِ.

الثاني: البيّنةُ

ويُشترَطُ العددُ وهو أربعةُ رجالٍ عدولٍ، أو ثلاثةٌ وامرأتانِ، ولو شهِد رجلانِ وأربعُ نسوةٍ ثبَت الجلدُ دون الرجمِ، ولا يُقبَلُ دون ذلك، بل يُحَدُّ الشهودُ للفِرْيةِ، ● ولو كان الزوجُ أحدَهم فالأقربُ حدُّهم للفرية.

قوله ﷺ: «ولو كان الزوجُ أحدَهم فالأقربُ حدُّهم للفِرية».

أقول: قد تقدّمَتْ هذه المسألةُ في اللعانِ[١]، وقد قرَّبَ هنا حدَّهم للفِرية؛ ووجهُهُ ما رواهُ مِسمَع عن أبي عبدالله ﷺ في أربعةٍ شهِدوا على امرأةٍ بالفُجور وأحدُهم زوجُها، قال: «تُحَدُّ الثلاثةُ ويُلاعِنُها الزوجُ، ويُفرَّقُ بينهما، ولا تَحِلُّ له أبداً»[٢].

لا يُقال: هي معارضةٌ برواية إبراهيمَ بن نُعَيْم المتقدّمة[٣].

لأنّا نقولُ: العملُ بهذهِ أولى؛ لاعتضادِها برواية زرارةَ عن أحدهما ﷺ[٤]، وقد ذُكِرتْ، وبأنّ المفهومَ من «الشهداء» في الآية[٥] غيرُ «المُستَشْهَدِ»، وبأنّ الزوجَ كالخَصم؛ لأنّها أوغَرَتْ صَدْرَهُ، فَنَشأ منه عداوةٌ، ولأنّه شَهِدَ بالجناية على محلّ حقِّهِ، ونَحنُ قد صحّحنا فيما تَقدَّم خلافَهُ[٦].

---

١. تقدّمت في ج ٣، ص ٢٢٨.

٢. الفقيه، ج ٤، ص ٥٢، ح ٥٠٨١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٧٩، ح ٣٠٦.

٣. تقدّمت في ج ٣، ص ٢٢٨، الهامش ٩، عن تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٨٢، ح ٧٧٦؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٥، ح ١١٨.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٨٢، ح ٧٧٧؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٦، ح ١١٩.

٥. النور (٢٤): ٦: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ﴾.

٦. تقدّم في ج ٣، ص ٢٢٩ ـ ٢٣٠.

والمعاينةُ للإيلاج، فلو شهِدوا بالزنى من دونـها حُـدّوا للـفِرْيةِ، ويكـفي أنْ يقولوا: لانعلَمُ سببَ التحليل.

والاتّفاقُ في جميعِ الصفاتِ، فلو شهِد بعضٌ بالمعاينةِ والباقي بدونها، أو بعضٌ في زمانٍ أو زاويةٍ والباقي في غيرِ ذلك حُدّوا للفِرْيةِ.

● ولو شهِد اثنانِ بالإكراهِ واثنانِ بالمطاوعة حُدّ الشهودُ عـلى رأيٍ، والزانـي على رأيٍ، ولا حدَّ عليها.

قوله ﷺ: «ولو شهد اثنان بالإكراه واثنان بالمُطاوَعَة حُدَّ الشهودُ على رأيٍ، والزاني على رأيٍ، ولا حدَّ عليها».

أقول: لَو شَهِدَ اثنانِ عَلى رَجلٍ بأنّهُ زنى بفُلانَةَ مُكرِهاً لَـها فـي مجموع ذلك الزنـى، وآخران بأنّهُ زنى بها مطاوعةً له فيه فلا حَدَّ على المرأة قَطعاً؛ لعدم ثبوتِ المُطاوَعةِ.

واختَلفَ قولا الشيخ في الرجل، ففي الخلاف: لا حدَّ عليه ويُحَدُّ الشهود؛ لأنّها شهادةٌ على فِعلَيْنِ، فإنّ الزنى بقيد الإكراهِ غيرُهُ بقيدِ المُطاوَعةِ[١]، فهو كشهادة الزوايا[٢].

وفي المبسوط: يُحَدُّ الرجلُ لثبوتِ الزنى على كلٍّ واحدٍ من التقديرَينِ المشهود بـهما؛ ولأنّ الاختلافَ إنّما هو في فِعلها لا في فعله[٣]. وتَبِعَهُ ابنُ حمزةَ[٤] وابنُ إدريسَ[٥]، وهو مُختارُ ابنِ الجُنَيْدِ[٦].

والأصحُّ الأوّلُ، وهو مختارُ المختلَفِ[٧]. ونمنعُ ثبوتَ الزنى على كلِّ واحدٍ منهما، بـل الحقُّ أنّه ليس بثابتٍ؛ لأنّه لم يشهد ـ على كلِّ تقديرٍ ـ العددُ المعتبرُ، فهو جارٍ مجرى تَغايرِ الوَقتَيْنِ والمَكانَيْنِ، ولا خلافَ بَيْنَنا أنّه لا يَثْبُتُ.

---

١. الخلاف، ج ٥، ص ٣٨٣، المسألة ٢٤: لأنّ الزنىٰ طوعاً غير الزنىٰ كرهاً.

٢. بأنّ شهد بعضٌ بالزنى في زاويةٍ من بيتٍ وبعض في زاويةٍ أُخرى.

٣. المبسوط، ج ٨، ص ٨.

٤. الوسيلة، ص ٤١٠.

٥. السرائر، ج ٣، ص ٤٣٢ ـ ٤٣٣.

٦. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٤١، المسألة ٤.

٧. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٤٠ ـ ١٤١، المسألة ٤.

ولو سبَق أحدُهم بالإقامة حُدّ للقذفِ، ولم يُرتقَبْ إتمامُ الشهادةِ.

ولو شهِدوا بزنىً قديمٍ سُمِعتْ، وكذا لو شهِدوا على أكثرَ من اثنينِ.

وينبغي تفريقُ الشهودِ في الإقامةِ بعد الاجتماعِ.

● ولو شهد أربعةٌ فشهِد أربعُ نساءٍ بالبَكارةِ فلا حدَّ، ولا على الشهودِ على رأي.

قولهﷺ: «ولو شَهِد أربعةٌ فَشهِدَ أربعُ نساءٍ بالبَكارَة فلا حدَّ، ولا على الشهود على رأي».

أقول: أي شَهِدَ أربعةُ رجالٍ بالزنى قُبُلاً، فاستغنى بإثبات «التاء» عن ذكر «الرجال»، وبالقرينة عن ذكر «الزنى». ولو قال: «فشهِدَ أربعُ بالبَكارة» كان حسناً.

وذِكرُ النساء ليس للتخصيص بالسماع، بل للأغلب؛ وللتنبيه بالأدنى على الأعلى، وعطفِ الشهود على غير الملفوظِ، أي فَلا حدَّ على المشهودِ عليه بالزنى ولا على الشُهود.

وهذا الرأيُ رأيُ المبسوط [١] وابنِ حمزةَ [٢] وابنِ إدريسَ [٣] وصاحبِ الجامعِ [٤]؛ لأنّه ليس تصديقُ النساءِ بأولى من الرجالِ، فلا يقصُرُ عن الشُبهة الدارئة للحدِّ. قال في التحرير [٥] والقَواعِدِ: لاحتمالِ عودِ البَكارَة [٦]. وفيه نظرٌ؛ لِبُعْدِهِ.

وقال في النهاية ـ وهو مختارُ ابن الجُنَيْد [٧] والمحقّق [٨] ـ: يُحَدُّ الشهود [٩]؛ للحُكم بِرَدِّ شهادتِهم، معَ تَحقُّقِ القذفِ بالزنى.

---

١. المبسوط، ج ٨، ص ١٠.
٢. الوسيلة، ص ٤١٠.
٣. السرائر، ج ٣، ص ٤٢٩ ـ ٤٣٠.
٤. الجامع للشرائع، ص ٥٤٩.
٥. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٣١١، الرقم ٦٧٥١.
٦. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٣٣.
٧. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٣٧ ـ ١٣٨، المسألة ١.
٨. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٤٤.
٩. النهاية، ص ٣٣٢.

ويسقُطُ بالتوبةِ قبل البيِّنةِ لا بعدها.

ويحكُمُ الحاكمُ بعلمِه.

● ولو شهِد بعضٌ، ورُدَّتْ شهادةُ الباقينَ حُدَّ الجميع وإنْ رُدَّتْ بخفيٍّ على رأي.

أمّا ردُّ شهادتِهم؛ فلرواية زرارة عن أحدهما عليه السلام في أربعةٍ شهدوا على امرأةٍ بالزنى وادّعتِ البَكارَةَ، فَنَظَرَ إليها النساءُ فوجدنها بِكراً، فقال: «تُقبَلُ شهادةُ النساءِ»[١]. وهو يَستلزِمُ ردَّ شهادةِ الرجالِ، ومثلُهُ روايةُ السكوني عن الصادق عليه السلام[٢].

وأمّا تحقُّقُ القذفِ فظاهرٌ.

وقال ابنُ إدريسَ: إنّ الشيخَ في النهاية لم يذكرْ شيئاً[٣]. مع أنّ المسألةَ في شهادات النهاية[٤]. قال شيخنا: «ولعلَّهُ نَسِي»[٥].

قلت: ولعلَّهُ أراد نَفيَ ذكرِ ما أفتى به في المبسوط[٦]، لا نَفيَ ذكرِ المسألةِ، وهو أنسبُ؛ لشدَّة اطّلاعِ ابنِ إدريسَ على تصانيف الشيخ وغيرِه. والمعتَمدُ الأوّلُ، وهو فتوى المختلف[٧].

قوله رحمه الله: «ولو شَهِدَ بعضٌ، ورُدَّتْ شهادةُ الباقينَ حُدَّ الجميعُ وإنْ ردّتْ بِخَفيٍّ على رأي».

أقول: أي شَهِدَ بعضٌ فقُبِلَتْ شهادتُهُ، وشَهِدَ آخرونَ فَرُدَّتْ، فاستغنى بالقرينة المستفادةِ بالملفوظ في كلٍّ منهما عن اللفظ، فإنّهُ في الأوّل حَذَفَ «القبول»؛ لدلالة الردِّ عليه، وفي الثاني حذَفَ «الشهادَة» لدلالة الردِّ والشهادةِ الأُولى عليها. و«الرأي» ظاهرُ كلامِ

---

١. الفقيه، ج ٣، ص ٥٢، ح ٣٣١٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٧١، ح ٧٣٥.
٢. الكافي، ج ٧، ص ٤٠٤، باب النوادر، ح ١٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٧٨، ح ٧٦١.
٣. السرائر، ج ٣، ص ٤٣٠.
٤. النهاية، ص ٣٣٢.
٥. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٣٧، المسألة ١.
٦. المبسوط، ج ٨، ص ١٠.
٧. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٣٨، المسألة ١.

الفصلُ الثالثُ في العقوبةِ

وهي أربعةٌ:

الأوّلُ: القتلُ

ويجِبُ على الزاني بالمحرّماتِ نسباً ـ كالأُمّ ـ وبامرأةِ الأبِ، وعلى المُكرِهِ للمرأةِ، وعلى الذمّي بالمسلمة، سواءٌ الشيخُ والشابُّ، والحرُّ والعبدُ، والمُحصَنُ وغيرُه، والمسلمُ والكافرُ.

المحقّقِ؛ لتحقّق القذفِ العاري عن البيّنة [1].

وقال في المبسوط [2] والخلاف [3] ـ وتَبِعَهُ ابنُ إدريسَ [4] ـ: لا حدَّ على غير المَردود إنْ رُدَّت بخفيٍّ؛ لعدم التفريط؛ إذ الاطّلاعُ على الباطن يَعْسرُ، وإنْ ردّت بظاهرٍ [5] حُدَّ الجميع؛ للإقدام على القذف مع تحقّق عدمِ السَماع.

وأمّا المردودُ: فإنْ كان الردُّ بظاهرٍ حُدَّ قطعاً، وإنْ كان بخفيٍّ ففي الخلاف يُحَدُّ [6]، وفي المبسوط لا [7]؛ لأنّه لا يعلمُ ردَّ شهادتِه فهو كالثلاثة.

وأجابَ شيخُنا في المختلف بأنّهُ يعلمُ كونهُ على حالةٍ تُرَدُّ شهادَتُهُ لَوْ علمَ به، بخلاف الشُهودِ [8]. وهو الأصحُّ.

---

١. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٤٥: قال في الخلاف والمبسوط: إنْ رُدّت بأمرٍ ظاهرٍ حُدَّ الجميع، وإنْ رُدّت بأمرٍ خفيٍّ فعلى المردود الحدّ دون الباقين، وفيه إشكالٌ؛ من حيث تحقّق القذف العاري عن البيّنة.

٢. المبسوط، ج ٨، ص ٩.

٣. الخلاف، ج ٥، ص ٣٩١، المسألة ٣٢.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٤٣٥.

٥. فسّر الشيخ الطوسي الأمر الظاهر في المبسوط، ج ٨، ص ٩ فقال: بأمرٍ ظاهرٍ مثل أنْ كان مملوكاً أو امرأةً أو كافراً أو ظاهر الفسق.

٦. الخلاف، ج ٥، ص ٣٩١، المسألة ٣٣.

٧. المبسوط، ج ٨، ص ٩.

٨. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٨٤، المسألة ٤٠.

● الثاني: الرجمُ والجلدُ

ويجبانِ على المُحصَنِ والمُحصَنةِ، واشترَط الشيخُ في الجميعِ الشيخوخةَ. وأوجب على الشابِّ الرجمَ خاصّةً، ويُبدَأُ بالجلدِ، وكذا لو اجتمعتِ الحدودُ بُدِئَ بما لا يفوتُ معه الآخرُ، ولا يُتوقَّعُ بُرءُ جلدِه.

قوله ﷺ: «الثاني: الرجمُ والجلدُ، ويجبانِ على المُحصَن والمحصَنَةِ، واشترط الشيخُ في الجميع الشيخوخَةَ. وأوجَبَ على الشابِّ الرجمَ خاصَّةً».

أقول: هذا اختيارُهُ في النهاية [١] وكتابَي الحديثِ [٢]، وهو مختارُ القاضي [٣] والتقيِّ [٤] وابنِ حمزةَ [٥] وابنِ زُهرَةَ [٦] والراوندي [٧] والصهرشتي والكيذري [٨] وصاحب الجامع [٩]؛ لرواية عبدالله بن طلحة [١٠] وابن سِنان عن أبي عبدالله ﷺ قال: «إذا زنى الشيخُ والعجوزُ جُلِدا ثُمَّ رُجما عقوبةً لهما، وإذا زَنَى النَّصَفُ [١١] من الرجال رُجِمَ ولَمْ يُجْلَدْ إذا كان قد أُحصنَ، وإذا زنى الشابّ الحَدَثُ السِنّ جُلِدَ ونُفِيَ سنةً من مصرِه» [١٢]. وهو نصٌّ.

---

١. النهاية، ص ٦٩٣.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦، ذيل الحديث ١٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠٢، ذيل الحديث ٧٥٨: لأنّ الذي يوجَب عليه الرجم والجلد إذا كان شيخاً محصناً، وقد فصّل ذلك ﷺ في رواية عبدالله بن طلحة، وعبدالرحمن.

٣. المهذّب، ج ٢، ص ٥١٩.

٤. الكافي في الفقه، ص ٤٠٥.

٥. الوسيلة، ص ٤١١.

٦. غنية النزوع، ج ١، ص ٤٢٢.

٧. فقه القرآن، ج ٢، ص ٣٧١: وفي أصحابنا من خصّ ذلك بالشيخ والشيخة إذا زنيا وكانا محصنين كما ذكرناه، فأمّا إذا كانا شابّين محصنين لم يكن عليهما غير الرجم. وهو قول مسروق.

٨. إصباح الشيعة، ص ٥١٣.

٩. الجامع للشرائع، ص ٥٥٠.

١٠. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤، ح ١٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠٠، ح ٧٥٠.

١١. النَّصَف ـ بالتحريك ـ: التي بين الشابّة والكهلة. النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٥، ص ٦٦؛ وانظر الصحاح، ج ٣، ص ١٤٣٢، «نصف».

١٢. الفقيه، ج ٤، ص ٣٨، ح ٥٠٣٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٥، ح ١٧؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠١، ح ٧٥٧.

ويُدفَنُ المرجومُ إلى حِقْوَيهِ والمرأةُ إلى صدرِها، ● فإنْ فرّ أُعيدَ إنْ ثبَتَ بالبيّنةِ، وإلّا لم يُعَدْ.

وقيل: يُشترَطُ إصابةُ الحجارةِ.

وما في المتن مذهب المفيدِ[١] وعلم الهُدى[٢] وابنَي بابويه[٣] وسلّارٍ[٤] والشيخ في التبيان[٥] وابنُ إدريسَ[٦] والمحقّق[٧] والمصنّف[٨]؛ للجمع بين الآيةِ[٩] والإجماعِ؛ ولصحيحةِ محمّد بن مسلم[١٠]، ورواها زرارة عن أبي جعفر ﷺ أنّه قال: «المُحصَنُ يجلد مائة ويرجم»[١١]. والمفردُ المحلّى بالألف واللام للعموم.

ولما روي أنّ عليّاً ﷺ جلد شُراحةَ يوم الخميس، ورجمها يوم الجمعة، فقيل له: أتـحدُّ حدَّينِ؟ فقال: «حددتها بكتاب الله، ورجمتها بسنّةِ رسول الله ﷺ»[١٢]، فإن كانت شابّةً فالمطلوب، وإنْ كانت شيخةً فالتعليلُ يقتضي العمومَ؛ لعموم الكتابِ، وهذا هو الأصحُّ.

قوله ﷺ: «فإنْ فَرَّ أُعيدَ إن ثَبتَ بالبيِّنَة، وإلّا لم يُعَد. وقيل: يُشترَطُ إصابةُ الحِجارَةِ».

أقول: إذا فرَّ المرجومُ وكان الموجِبُ ثابتاً بالبيِّنَةِ وجبَ إعادتُهُ؛ لأنّه محكومٌ بوجوب إتلافه بالرجمِ بغيرِ قوله، ولا يتمُّ إلّا بالإعادةِ فيَجب.

وإنْ ثَبتَ بالإقرار وفرَّ لم يُعَدْ؛ لأنّه يتضمّن الرجوعَ عن الإقرار ـ أو كالرجوع ـ والرجوعُ

---

١. المقنعة، ص ٧٧٥ ـ ٧٧٦.
٢. الانتصار، ص ٥١٦، المسألة ٢٨٤.
٣. المقنع، ص ٤٢٨.
٤. المراسم، ص ٢٥٢.
٥. التبيان، ج ٧، ص ٤٠٥، ذيل الآية ٢ من النور (٢٤).
٦. السرائر، ج ٣، ص ٤٤٠.
٧. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٤١ ـ ١٤٢؛ المختصر النافع، ص ٤٢٤.
٨. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٤٩، المسألة ٨.
٩. النور (٢٤): ٢.
١٠. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤، ح ١٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠١، ح ٧٥٣.
١١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤، ح ١٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠٠، ح ٧٥٢.
١٢. سنن الدار قطني، ج ٣، ص ٤٨ ـ ٤٩، ح ١٣٥/٣١٨٨ ـ ١٣٨/٣١٩١؛ المستدرك على الصحيحين، ج ٥، ص ٥٢١، ح ٨١٥٦؛ كنز العمّال، ج ٥، ص ٤٢٠، ح ١٣٤٨٦.

ويبدأُ الشهودُ بالرجمِ وجوباً، وفي المقرِّ يَبدأُ الإمامُ.

ويُستَحبُّ الإشعارُ، وإحضارُ طائفةٍ وأقلُّها واحدٌ في الحدِّ، وصِغَرُ الحجارةِ.

ولا يرجِمُه من عليه حدٌّ.

ثمّ يُدفَنُ بعد رجمِه.

ولو غاب الشهودُ أو ماتوا لم يسقُطِ الحدّ.

ويُرجَمُ المريضُ والمستحاضةُ.

عن الإقـرار مُسقِطٌ للرَجم؛ لأنّ فائتَ النفسِ لا يُستدرَكُ، سـواءٌ أصابَتْهُ الحِـجـارَةُ أو لا. هذا إطلاقُ المفيد[١] وسلّار[٢] والتقيّ[٣] وابنِ زُهْرَةَ[٤] والكَيْذُري[٥]، وظاهرُ كلامِ الصدوق[٦].

وقال في النهاية: إنْ فَرَّ المُقِرُّ قبلَ إصابَةِ الحِجارَةِ أُعِيدَ وإلّا فَلا[٧]، وهو ظاهرٌ من كـلامِ عليّ بن بابويه في الرسالة، واختارَهُ قطبُ‌الدين الراوندي؛ لروايةِ الحسينِ بن خـالد عـن أبي عبدالله ﷺ أنّه قال: «إذا كان هو المقرُّ على نفسِه ثمّ هَرَبَ من الحفيرةِ بعدَما يُصيبُهُ شيءٌ من الحِجارةِ لم يُرَدَّ»[٨]. وهو يدلُّ بمفهومه على ردِّه إذا لم يصبه، ولأنّه قد وجب عليه الرجمُ بإقراره، فلابدَّ من حصولِ مسمّاه.

وابنُ إدريسَ توقّفَ في القولَيْنِ[٩]. والأجـودُ الأوّلُ، والتـقييدُ بـالبَعديّة خـرجَ مخرجَ الأغلبِ؛ لأنّهُ المَظِنّةُ.

---

١. المقنعة، ص ٧٧٥ و ٧٨٠.

٢. المراسم، ص ٢٥٢.

٣. الكافي في الفقه، ص ٤٠٧.

٤. غنية النزوع، ج ١، ص ٤٢٤.

٥. إصباح الشيعة، ص ٥١٥.

٦. المقنع، ص ٤٢٩: وإن أقرّ على نفسه بالزنى... لم يردّ إذا فرّ.

٧. النهاية، ص ٧٠٠.

٨. لم نعثر على من رواهُ عن أبي عبدالله ﷺ ولكن رواه الكليني؛ عن أبي الحسن ﷺ في الكافي، ج ٧، ص ١٨٥، باب صفة الرجم، ح ٥؛ والشيخ في تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٤، ح ١١٧؛ والعلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٦٨، المسألة ٢٢، والظاهر أنّه سهو من قلمه الشريف.

٩. السرائر، ج ٣، ص ٤٥٢.

• الثالثُ: الجلدُ والجزُّ والتغريبُ

وهو واجبٌ على الذكرِ الحرِّ غيرِ المُحصَنِ. وهل يُشترَطُ أنْ يكونَ مُملكاً؟ قولانِ، ويُجلَدُ مائةً ويُجَزُّ رأسُه ويُغرَّبُ عن مِصْرِه سنةً.

قوله رحمه الله: «الثالثُ: الجلدُ والجزُّ والتغريبُ، وهو واجب على الذّكر الحُرّ غير المُحصَن. وهل يشترط أنْ يكون مُملكاً؟ قولان».

أقول: هذه الثلاثةُ تجبُ على البِكر قطعاً، والأصلُ فيه ما رُوِيَ مِن قول النبيّ صلى الله عليه وآله: «البِكرُ بالبِكر جَلدُ مائةٍ وتغريبُ عامٍ، والثيِّب بالثيِّب جَلْدُ مائةٍ والرجم»[١]. وقول الصادق عليه السلام في صحيحة الحلبي: «الشيخُ والشيخة جَلدُ مائةٍ والرجم، والبِكرُ والبِكرةُ جَلد مائة ونَفيُ سنةٍ»[٢].

واختُلِفَ في تفسير البِكرِ، ففي النهاية: مَن أُملِكَ[٣] ـ أي مَنْ عقد ـ على امرأةٍ دواماً ولم يدخل؛ لرواية محمّد بن قيس عن الباقر عليه السلام أنّه قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في الشيخ والشيخة: أن يجلدا مائةً، وقضى في المُحصَن الرجم، وقضى في البِكر والبِكرةِ إذا زنيا جَلْدَ مائةٍ ونفي سنةٍ عن مصرِهما، وهما اللذان قد أُملكا ولم يدخل بِها»[٤].

وهو اختيارُ الصدوقِ[٥] والقاضي[٦] والصهرشتي وابن زُهْرَة[٧] وابن حمزة[٨] والكيذري[٩]،

---

١. صحيح مسلم، ج ٣، ص ١٣١٦، ح ١٢/١٦٩٠؛ سنن أبي داود، ج ٤، ص ١٤٤، ح ٤٤١٥؛ سنن ابن ماجة، ج ٢، ص ٨٥٢، ح ٢٥٥٠؛ الجامع الصحيح، ج ٤، ص ٤١، ح ١٤٣٤.

٢. الفقيه، ج ٤، ص ٢٦، ح ٥٠٠٠؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤، ح ١٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠١، ح ٧٥٤.

٣. النهاية، ص ٦٩٤.

٤. الكافي، ج ٧، ص ١٧٧، باب الرجم والجلد ومن يجب عليه ذلك، ح ٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣، ح ٩؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠٢، ح ٧٥٩.

٥. المقنع، ص ٤٣٤.

٦. المهذّب، ج ٢، ص ٥١٩.

٧. غنية النزوع، ج ١، ص ٤٢٤.

٨. الوسيلة، ص ٤١١.

٩. إصباح الشيعة، ص ٥١٤.

ويُجلدُ مُجرّداً قائماً أشدَّ الضربِ، ويُفرّقُ على جسدِه، ويُتّقى وجهُه ورأسُه وفَرجُه، والمرأةُ تُضرَبُ جالسةً قد رُبِطتْ عليها ثيابُها.

وهو ظاهرُ كلامِ المفيدِ [١] وسلّار [٢] وصاحب الجامع [٣]، وفتوى المختلف [٤] والتحرير [٥]، فتكون القسمةُ مثلّثةً حينئذٍ.

وفي المبسوط [٦] والخلاف [٧] والسرائر [٨] والشرائع [٩] وظاهرُ الحسن [١٠] والتقيّ [١١] تثنيتُها، وهو عبارةٌ عن غير المُحصَنِ؛ لرواية عبد الله بن طلحة عن الصادق ﷺ قال: «وإذا زنى الشابّ الحَدَثُ السنّ جُلد ونُفيَ سنةً من مصرِهِ» [١٢]، وهو عامٌّ فلا يُخصَّص، وإلّا لَزِمَ تأخير البيان عن وقت الخطاب في العموم، وهو عند الشيخ غيرُ جائزٍ [١٣].

وأجاب في المختلف [١٤] بإبداء المخصِّص، وهو روايةُ زرارةَ عن الباقر ﷺ قال: «ومن لم يُحْصَنْ يجلد مائةً ولا ينفى، والتي قد أُملِكَتْ [ولم يدخل بها] [١٥] تجلدُ مائةً وتنفى» [١٦].

---

١. المقنعة، ص ٧٨٠.

٢. المراسم، ص ٢٥٣.

٣. الجامع للشرائع، ص ٥٥٠.

٤. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٥١، المسألة ٩.

٥. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٣١٨، الرقم ٦٧٧٢.

٦. المبسوط، ج ٨، ص ٢ ـ ٣.

٧. الخلاف، ج ٥، ص ٣٦٨، المسألة ٣.

٨. السرائر، ج ٣، ص ٤٤٢.

٩. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٤٢.

١٠. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٥٠، المسألة ٩.

١١. الكافي في الفقه، ص ٤٠٥.

١٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤، ح ١٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠٠، ح ٧٥٠.

١٣. العدّة في أصول الفقه، ج ٢، ص ٤٥٠.

١٤. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٥١، المسألة ٩، قال: والجواب: المراد بذلك إذا كان مُملكاً، لما رواه زرارة.

١٥. ما بين المعقوفتين أضفناه من المصادر.

١٦. الكافي، ج ٧، ص ١٧٧، ح ٦، باب الرجم والجلد ومن يجب عليه ذلك، ح ٦؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤، ح ١٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠٠، ح ٧٥٢.

ولا يقامُ في شدّةِ الحرّ والبردِ بل يُنتظَرُ التوسّطُ، ففي نهارِ الصيفِ طرفاه، وفي الشتاءِ أوسطُه.

ولا في أرضِ العدوّ. ولا في الحرمِ للملتجئِ، بل يُضيَّقُ عليه في المطعمِ والمشربِ، ولو جنى فيه حُدَّ.

ولا يسقُطُ باعتراضِ الجُنون ولا الارتدادِ، ولا تُؤخَّرُ الحائضُ، ويُؤخَّرُ المريضُ والمستحاضةُ إلى البُرءِ، فإن اقتضتِ المصلحةُ التقديمَ ضُرِب بالضِغْثِ المشتملِ على العددِ، ولا يُشترَطُ وصولُ كلِّ شِمْراخٍ إلى جسدِه.

وتُؤخَّرُ الحاملُ في الجلدِ والرجمِ حتّى تضَعَ وتُرضِعَ إنْ فُقِد الكافلُ.

ولو زنى في زمانٍ شريفٍ أو مكانٍ شريفٍ عُوقِب زيادةً يراها الحاكمُ.

● الرابعُ: الجلدُ خاصّةً

وهو ثابتٌ في حقِّ المرأةِ، وغيرِ المُملكِ على رأي، والعبدِ.

ويُجلَدُ الحرُّ والحرّةُ مائةً، والعبدُ والأمةُ خمسينَ وإنْ كانا مُحصنينِ.

مع منع المقدّمتَين، أعني العمومَ وامتناعَ تأخيرِ البيان.

قلت: وهذان الخبران متروكٌ ظاهِرُهما؛ لتضمُّنِهما النفيَ على المرأة، ولم يذكرهُ غير ابنِ أبي عقيلٍ[1].

قوله ﷺ: «الرابع: الجلدُ خاصّةً، وهو ثابتٌ في حقِّ المرأةِ، وغير المُملكِ على رأي».

أقول: قد تقدّمَ ذكرُ الخِلاف في ذلك[2]، ويمكن عودُ الخلاف هنا إلى المرأة؛ حذراً من التكرار، وقد ذكر الخلافُ فيها.

---

١. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٥٢، المسألة ١٠.

٢. تقدّم في ص ١٥١ ـ ١٥٣.

● ولو تكرّر من الحرّ الزنى ثلاثاً قُتِل في الرابعةِ أو الثالثةِ على خلافٍ، ومن المملوكِ ثمانيَ قُتِل في التاسعة، ولو تكرّر من غيرِ حدٍّ فواحدٌ.

قوله ﷺ: «ولَوْ تكرَّر من الحُرِّ الزنى ثَلاثاً قُتِل في الرابعةِ أو الثالثةِ على خلافٍ، ومن المملوك ثماني قُتلَ في التاسعة».

أقول: التقييدُ بالحُرِّ للاحتراز من العَبد، والمرأةُ داخلةٌ فيه وإنْ كان بلفظِ المذكَّر. والمرادُ به غيرُ المحصَن سواءٌ كان مملكاً أو لا. ويراد به أيضاً المحدودُ، وأهملَهُ المصنِّف؛ لظهوره، ولأنّه قَيَّد مقابِلَهُ فيما بعد بقوله: «ولو تكرَّرَ من غير حدٍّ فواحدٌ».

والأقوالُ هنا ثلاثةٌ:

الأوّلُ ـ أشهرُها ـ: وهو القتلُ في الرابعة، اختارَهُ في النهاية [1] والمبسوط [2]، وهو خيرةُ المفيدِ [3] والمرتضى [4] وسلّار [5] والقاضي [6] والتقيّ [7] والصهرشتي وابنِ زُهرَةَ [8] وابنِ حمزَةَ [9] والكَيْذُري [10] والمحقّق [11] وصاحب الجامع [12] والمصنِّف [13] وظاهرُ ابنِ الجُنَيْد [14]؛ لقول الصادق ﷺ في حديث أبي بصير: «الزاني إذا جُلدَ ثلاثاً يُقتَلُ في

---

١. النهاية، ص ٦٩٤.
٢. المبسوط، ج ٨، ص ١١.
٣. المقنعة، ص ٧٧٦.
٤. الانتصار، ص ٥١٩، المسألة ٢٨٥.
٥. المراسم، ص ٢٥١.
٦. المهذّب، ج ٢، ص ٥٢٠.
٧. الكافي في الفقه، ص ٤٠٧.
٨. غنية النزوع، ج ١، ص ٤٢١.
٩. الوسيلة، ص ٤١١.
١٠. إصباح الشيعة، ص ٥١٣.
١١. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٤٢؛ المختصر النافع، ص ٤٢٤.
١٢. الجامع للشرائع، ص ٥٥١.
١٣. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٥٥، المسألة ١٢.
١٤. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٥٥، المسألة ١٢.

....

الرابعة»[١]؛ ولأنّ فيه صَوْناً للنفس المطلوبِ صَوْنُها عن التلف.

الثاني ـ أوسَطُها وادّعى ابن إدريسَ: أنّه أظهرها واختارَهُ[٢] ـ: أنّه يُقتَلُ في الثالثةِ، وهو فتوى ابني بابويه[٣]؛ لرواية يونسَ عن الكاظمِ عليه السلام: أنّ أصحابَ الكبائرِ يقتلون في الثالثة[٤]. وخَصَّه الشيخ بما عدا حَدِّ الزنى كشُربِ الخمرِ[٥]؛ لأنّ الخاصَّ مقدَّمٌ على العامِّ.

الثالث: ـ وهو أغربها ـ: أنّه يُقتَلُ في الخامسةِ، ذكرهُ في الخلاف[٦].

نُكْتَةٌ: خَصَّ الشيخُ في النهاية مَن هذا حُكمُهُ بغير المُملكِ[٧]. والأظهرُ العمومُ.

وأمّا المملوكُ فالأجودُ أنّه يُقتَلُ في التاسعة، ذكرهُ في النهاية[٨] واختارَهُ القاضي[٩] والمحقّق[١٠] وصاحب الجامع[١١]، وهو مختار المختلف[١٢] أيضاً؛ لقول الصادق عليه السلام في رواية عُبَيْدِ بنِ زُرارةَ أو بُريد العِجلي ـ شكّ فيه محمّد بن سليمان ـ: «إذا زنت الأَمَةُ ثماني مرّات

---

١. الكافي، ج ٧، ص ١٩١، باب أنّ صاحب الكبيرة يقتل في الثالثة، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٧، ح ١٢٩؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢١٢، ح ٧٩٠.

٢. السرائر، ج ٣، ص ٤٤٢.

٣. المقنع، ص ٤٣٩ ـ ٤٤٠؛ وحكاه عن رسالة عليّ بن بابويه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٥٥، المسألة ١٢.

٤. الكافي، ج ٧، ص ١٩١، باب أنّ صاحب الكبيرة يقتل في الثالثة، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٧، ح ١٣٠؛ الفقيه، ج ٤، ص ٧٢، ح ٥١٤١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢١٢، ح ٧٩١.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٧، ذيل الحديث ١٣٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢١٢، ذيل الحديث ٧٩١.

٦. الخلاف، ج ٥، ص ٤٠٨، المسألة ٥٥.

٧. النهاية، ص ٦٩٤.

٨. النهاية، ص ٦٩٥.

٩. المهذّب، ج ٢، ص ٥٢٠.

١٠. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٤٢؛ المختصر النافع، ص ٤٢٤.

١١. الجامع للشرائع، ص ٥٥١.

١٢. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٥٦، المسألة ١٢.

....

رُجِمت في التاسعة»[١]. والمرادُ به مع تخلّلِ الحدّ.

وقال المفيدُ[٢] والمرتضى[٣] وابنا بابويه[٤] وسلّار[٥] والتقيّ[٦] وابن زُهْرَةَ[٧] والكَيْذُري[٨] وابنُ إدريسَ: يُقتل في الثامنة[٩]؛ لحسنةِ بُريد عن الصادق ﷺ قال: «إذا زنى العبد ضُرِب خمسين إلى ثماني مرّات، فإنْ زنى ثماني مرّاتٍ قُتِل»[١٠].

وأجاب المصنِّف بجواز أنْ يكون المرادُ: قُتِلَ في التاسعة[١١]. وفيه نظرٌ؛ لأنّه جزاءُ الشرطِ فلا يتعلّق الشرطُ بغيرِه.

وجَمَعَ الراوندي بين القولَين بِحَمْلِ الثامنةِ على قيام البيّنةِ بها، والتاسعةِ على إقرارِه بالزنى[١٢]، وهو تَحَكُّمٌ.

نُكْتَةٌ: قال بعضُ الأصحابِ: إنّ المملوكَ إذا قُتِلَ كانت قيمتُه من بيت المالِ لمولاه[١٣].

---

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٣٥، باب ما يجب على المماليك والمكاتبين من الحدّ، ح ٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٧، ح ٨٦.

٢. المقنعة، ص ٧٧٩.

٣. الانتصار، ص ٥١٩، المسألة ٢٨٥.

٤. المقنع، ص ٤٣٩؛ حكاه العلّامة عن عليّ بن بابويه في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٥٦، المسألة ١٢.

٥. المراسم، ص ٢٥٣.

٦. الكافي في الفقه، ص ٤٠٧.

٧. غنية النزوع، ج ١، ص ٤٢٢.

٨. إصباح الشيعة، ص ٥١٣.

٩. السرائر، ج ٣، ص ٤٤٢.

١٠. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨، ح ٨٧؛ و رواه الكليني بتفاوتٍ في السند في الكافي، ج ٧، ص ٢٣٥، باب ما يجب على المماليك و المكاتبين من الحدّ، ح ١٠.

١١. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٥٧، المسألة ١٢.

١٢. لم نعثر عليه ولا على من حكاه عنه من المتقدّمين على الشهيد، ومن المتأخّرين حكاه عنه الفاضل الهندي في كشف اللثام، ج ١٠، ص ٤٨٣؛ والطباطبائي في رياض المسائل، ج ١٥، ص ٤٩٦.

١٣. القائل هو يحيى بن سعيد في الجامع للشرائع، ص ٥٥١.

ويتخيّرُ الإمامُ في رفعِ الذمّي الزاني بذمّيّةٍ إلى حاكمِهم، والحكم بينهم بشرعِ الإسلام.

ومن وجَد مع زوجتِه رجلاً يزني بها فله قتلُهما، ولا يُصدَّقُ إلّا بالبيّنةِ أو تصديقِ وليِّهما.

ومن افتضّ بِكراً بإصبعِه فعليه مهرُ نسائِها، ولو كانت أمةً فعُشْرُ قيمتِها.

ومن تزوّج أمةً على حرّةٍ مسلمةٍ ووَطِئَ قبل الإذنِ فعليه ثُمنُ حدِّ الزاني.

وهو تعويلٌ على تمامِ الروايتَين المذكورتَين؛ فإنّ في الأُولى: «وعلى الإمامِ أنْ يَدفعَ ثَمنَهُ إلى مَواليه من سَهْمِ الرِقاب»[1]، وفي الثانية: «وأدّى الإمامُ قيمتَهُ إلى مَواليه من بيتِ المالِ»[2].

وهو غيرُ بَعيدٍ.



---

١. أي رواية عبيد بن زرارة أو بريد العجلي، لكن في تهذيب الأحكام: «وعلى إمام المسلمين أنْ يدفع ثمنها إلى مواليها من سهم الرقاب».

٢. أي رواية بريد عن الصادق ﷺ.

المقصدُ الثاني في اللواطِ

وهو وطءُ الذُكرانِ، فإنْ أوقَب قُتِلا معاً إنْ كانا بالغَينِ عاقلَينِ، حرَّينِ كـانا أو عبدَين، مسـلمَينِ أو كـافرَينِ، مُـحصَنينِ أو غـيرَهما، أو بـالتفريقِ، ولو ادّعـى المملوكُ إكراهَ مولاهُ صُدِّق.

ولو لاطَ بصبيٍّ أو مجنونٍ قُتِل وأُدِّبَ الصبيُّ والمجنونُ.

ولو لاطَ مجنونٌ بعاقلٍ قُتِلَ العاقلُ وأُدِّب المجنونُ.

ويتخيّرُ الإمامُ في القتلِ بين ضربِه بالسيفِ والتـحريقِ والرجـمِ والإلقـاءِ من شاهقٍ، وإلقاءِ جدارٍ عليه، والجمعِ بين أحدِها مع الإحراق.

● وإنْ لم يُوقِبْ جُلِدا مـائةً، حـرَّينِ كـانا أو عـبدَين، مسـلمَينِ أو كـافرَينِ، مُحصنينِ أو غيرَهما، أو بـالتفريقِ عـلى رأيٍ، إلّا الذمّـيَ إذا لاط بـمسلمٍ فـإنّه يُقتَلُ، ولو لاطَ بمثلِه تخيّرَ الحاكمُ بين رفـعِه إلى أهـلِ نِـحلَتِه، وبـيـن إقـامـةِ الحدِّ بشرعِنا.

قوله ﷺ: «وإنْ لم يُوقِب جُلِدا مائةً، حرَّين كانا أو عبدَين، مسلمَين أو كافرَين، محصنَين أو غيرهما، أو بالتفريق على رأي، إلّا الذمّي إذا لاطَ بمسلمٍ فإنّه يقتل».

أقول: الاستثناءُ من قوله: «بالتفريق»، فإنّهُ يتناولُ الحرَّ مع العبدِ، والمُسلمَ مع الكافرِ، والمُحصَنَ مع غير المحصنِ، مع أنّ الذمّي اللائِط بالمسلم يُقتَلُ، والمرادُ بـ«اللائطِ» هنا أعمُّ من الموقبِ وغيرِه وإلّا لم يفد الاستثناء.

واختلفَ علماؤنا (رضي الله عنهم) في غير الموقبِ ـ وهو الفاعلُ بين الأَليَتَينِ أو بـين الفَخذَيْنِ ـ فالمشهور: الجَلْدُ مائةً لِكلٍّ منهما، وهو المرادُ بقوله: «جلدا مائةً» أي كلُّ واحدٍ،

....

ذهب إليه ابن أبي عقيل [١] والمفيدُ [٢] والمرتضى [٣] وسلّار [٤] والتقيّ [٥] وابن زُهرةَ [٦] والكَيْذُري [٧] وابن إدريسَ [٨] والمحقّقُ [٩]؛ للأصل، ولأنّه ضررٌ منفيٌّ بالأصل فيقتصرُ فيه على المتيقّن، ولرواية سليمان بن هلال عن الصادق عليه السلام في الرجل يفعل بالرجل، فقال: «إنْ كان دونَ الثقبِ فالحدّ، وإنْ كان ثقبٌ أُقيمَ قائماً ثُمَّ ضُرِبَ بالسيف» [١٠]، والظاهرُ أنّ المُرادَ بـ«الحدّ الجَلْدُ».

وقال في النهاية ـ وتَبِعَهُ القاضي [١١] وابن حمزةَ [١٢] والراوندي في الرائع [١٣] ـ: يرجم إنْ أُحصِن وإلّا جُلِد مائةً [١٤]، جمعاً بين رواية العلاء بن الفضيل عن الصادق عليه السلام أنّه قال: «حدّ اللوطي مثل حدّ الزاني ـ وقال: ـ إنْ كان قد أُحصِن رُجم وإلّا جُلد» [١٥]. ونحوها روايةُ حمّادِ بن عثمان عن الصادق عليه السلام [١٦].

١. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٨٩، المسألة ٤٦.
٢. المقنعة، ص ٧٨٥.
٣. الانتصار، ص ٥١٠، المسألة ٢٨٧.
٤. المراسم، ص ٢٥٣.
٥. الكافي في الفقه، ص ٤٠٨.
٦. غنية النزوع، ج ١، ص ٤٢٥ ـ ٤٢٦.
٧. إصباح الشيعة، ص ٥١٧.
٨. السرائر، ج ٣، ص ٤٥٨.
٩. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٤٧؛ المختصر النافع، ص ٤٢٨.
١٠. الكافي، ج ٧، ص ٢٠٠، باب الحدّ في اللواط، ح ٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٥٢، ح ١٩٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢١٩، ح ٨٢٠.
١١. المهذّب، ج ٢، ص ٥٣٠.
١٢. الوسيلة، ص ٤١٣.
١٣. هذا الكتاب فُقد ولم يصل إلينا، راجع لمزيد الاطّلاع الشهيد الأوّل حياته وآثاره (ضمن الموسوعة، المدخل).
١٤. النهاية، ص ٧٠٤.
١٥. الكافي، ج ٧، ص ١٩٨، باب الحدّ في اللواط، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٥٤، ح ٢٠٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢٠، ح ٨٢٤.
١٦. الكافي، ج ٧، ص ١٩٨، باب الحدّ في اللواط، ح ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ٤٢، ح ٥٠٥٠؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٥٥، ح ٢٠١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢٠، ح ٨٢٥.

● ولو تكرّر الجلدُ قُتِل في الرابعةِ أو الثالثةِ على خلافٍ.

ويثبتُ بالإقرارِ أربعَ مرّاتٍ من البالغِ العاقِلِ الحرِّ المختارِ، وبشهادةِ أربعةِ رجالٍ بالمعاينةِ، فلو أقرّ دون الأربعِ عُزِّر، ولو شهِد دونها حُدّوا للفِرْيةِ.

ويحكُمُ الحاكمُ بعلمِه.

وبين ما روي مِنْ قَتلِ اللائِطِ مطلقاً [١]. فحَمَلَ الأوّلَ على غيرِ الموقِبِ، والثاني على الموقب [٢]. قال المصنِّفُ في المختلف: لا بأس بِهِ [٣].

وظاهرُ كلام ابني بابويه ـ وابنِ الجُنَيْد [٤] ـ وجوبُ القَتلِ مطلقاً. قالا: «وأمّا اللواطُ فهو ما بينَ الفَخْذَيْنِ، فأمّا الدُّبُرُ فهو الكفرُ بالله العظيمِ» [٥]؛ عملاً برواية حُذيفة بن منصور عن الصادق عليه السلام أنّه سألَهُ عن اللواط، فقال: «بينَ الفَخْذَيْنِ». وسألَهُ عن الموقبِ، فقال: «ذاك الكفرُ بما أنزلَ الله على نَبيِّه صلى الله عليه وآله» [٦]. وهو محمولٌ على المبالغة في الذنب أو على المستَحِلِّ.

وابنُ الجُنَيْد [٧] روى رواياتٍ تتضمَّنُ ذلك وأقرّ بها. والأصحُّ الأوّلُ.

تنبيهٌ: العبدُ هنا لاينتصف عليه بخلاف حدِّ الزنى، و الحُجَّةُ إجماعُ [٨] الأصحابِ.

قوله رحمه الله: «وَلَوْ تكرَّرَ الجَلدُ قُتلَ في الرابعةِ أو الثالثةِ على خلافٍ».

أقول: هذا تفريعٌ على غير قولِ ابني بابويه وابنِ الجُنَيْد [٩]. والقولُ بالقتل في الرابعة

---

١. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٨، ص ١٥٦ ـ ١٦٠، أبواب حدّ اللواط، الباب ١ ـ ٢.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٥٥، ذيل الحديث ٢٠٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢١، ذيل الحديث ٨٢٧.

٣. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٩٠، المسألة ٤٦.

٤. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٩٠، المسألة ٤٦.

٥. المقنع، ص ٤٣٠؛ الهداية، ص ٢٩٤؛ وحكاه عنه وعن رسالة عليّ بن بابويه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٨٩ ـ ١٩٠، المسألة ٤٦.

٦. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٥٣، ح ١٩٧؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢١، ح ٨٢٨.

٧. حكى العلّامة موافقته لقول الصدوقين رحمهما الله، ولم يحك عنه الرواية، راجع مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٩٠، المسألة ٤٦. ولم نعثر عليها في سائر الكتب.

٨. كما ادّعاه ابن زُهرَة في غنية النزوع، ج ١، ص ٤٢٦.

٩. لأنّ ظاهر كلامهم القتل مطلقاً من غير تكرارٍ، وتقدّم تخريج أقوالهم قُبيل هذا.

والمجتمعانِ في إزارٍ واحدٍ مجرّدينِ ولا رحِمَ يُعزّرانِ من ثلاثينَ إلى تسعةٍ وتسعينَ، فإنْ فُعِل بهما ذلك مرّتينِ حُدّا في الثالثةِ.

ويُعزَّرُ من قبّل غلاماً أجنبيّاً بشهوةٍ.

والتوبةُ قبل البيّنةِ تُسقِطُ الحدّ لا بعدها، وبعد الإقرارِ يتخيّرُ الإمامُ.

فتوى النهاية [1] والقاضي [2] والتقيّ [3] والصهرشتي وابن زهرة [4] وابن حمزة [5] والكَيْذُري [6] والمحقّق [7]؛ لما تقدّمَ في الزاني [8].

وقال ابنُ إدريسَ يُقتَلُ في الثالثة [9]؛ لما تقدّم أيضاً [10]، والمعتمدُ الأوّلُ.



---

١. النهاية، ص ٧٠٦.

٢. المهذّب، ج ٢، ص ٥٣١.

٣. الكافي في الفقه، ص ٤٠٩.

٤. غنية النزوع، ج ١، ص ٤٢٦.

٥. الوسيلة، ص ٤١٤.

٦. إصباح الشيعة، ص ٥١٨.

٧. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٤٧؛ المختصر النافع، ص ٤٢٤.

٨. من حديث أبي بصير عن الصادق ﷺ الذي تقدّم في ص ١٥٨.

٩. السرائر، ج ٣، ص ٤٦١.

١٠. هي رواية يونس عن الكاظم ﷺ التي تقدّمت في ص ١٥٨.

المقصدُ الثالثُ في السحقِ والقِيادةِ

● تُجلَدُ المساحِقةُ البالغةُ العاقلةُ مائةَ جلدةٍ، حرّةً كانت أو أمـةً، مسـلمةً أو كافرةً، فاعلةً أو مفعولةً، مُحصَنةً أو غيرَها على رأي، فإنْ تكرّر الحدُّ ثلاثاً قُتِلتْ في الرابعةِ.

قوله ﷺ: «تجلدُ المساحِقَةُ البالغةُ العاقلةُ مائةَ جَلدَةٍ، حرّةً كانت أو أمةً، مسلمةً أو كافِرةً، فاعلةً أو مفعولةً، محصَنةً أو غيرها على رأي».

أقول: هذا الإطلاقُ هو مشهورُ الأصحابِ، اختاره المفيدُ[1] والمرتضى[2] والتقيُّ[3] وابنُ زُهْرةَ[4] والكَيْذُري[5] وابنُ إدريسَ[6] والمحقّقُ[7]، وهو ظاهرُ سلّار[8]؛ لأصالة البراءةِ، ولرواية زرارةَ عن الباقر ﷺ أنّه قال: «المُساحِقَةُ تجلد»[9]. وهو يُبنى على مقدّمتَيْنِ:

الأولى: أنّ المُفردَ المعرَّفَ بِلامِ الجِنسيّةِ للعمومِ.

الثانية: أنّ الجَلدَ هو الحَدُّ المغايرُ للرجم.

---

١. المقنعة، ص ٧٨٧ـ٧٨٨.

٢. الانتصار، ص ٥١٣، المسألة ٢٧٩.

٣. الكافي في الفقه، ص ٤٠٩.

٤. غنية النزوع، ج ١، ص ٤٢٦.

٥. إصباح الشيعة، ص ٥١٨.

٦. السرائر، ج ٣، ص ٤٦٣.

٧. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٤٧؛ المختصر النافع، ص ٤٢٨.

٨. المراسم، ص ٢٥٣.

٩. الكافي، ج ٧، ص ٢٠٢، باب الحدّ في السحق، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٥٨، ح ٢٠٩. وفيهما: «السحّاقة تجلد».

والتوبةُ تُسقِطُ الحدَّ قبلَ البيّنةِ لا بعدها، ويتخيّرُ الإمامُ لو تابت بعد الإقرارِ.

وفي الأوّل كلامٌ، وأمّا الثاني فظاهرٌ.

وقال في النهاية ـ وتَبِعَهُ القاضي [١] وابن حمزة [٢] ـ: تُرجم المُحْصَنَةُ وتُجلد غيرُها [٣]؛ لرواية محمّد بن أبي حَمزَةَ وهِشامٍ وحفْصٍ عن الصادق عليه السلام: أنّه دخل عليه نِسوةٌ فسألته امرأة منهنّ عن السُحْقِ، فقال: «حدُّها حدُّ الزاني»، فقالت المرأةُ: ما ذَكَر الله ذلك في القرآن؟ فقال: «بلى» قالت: وأين؟ قال: «هنّ أصحابُ الرَسّ» [٤].

وحَدُّ الزاني مشتركٌ بينَ الجَلدِ والرجمِ، فيكون ذلك الحدُّ مشتركاً.

وأُجيبَ بأنّ المشتركَ لا يحمل على معنيَيْه إلّا مجازاً، والأصلُ عدمُهُ، بل على أحدهما بقرينةٍ، وهو هنا الجَلدُ؛ بقرينة الكتابِ العزيزِ [٥]، وبأنّه المتبادرُ إلى الفهمِ، وبأنّ فيه جمعاً بينَ الروايَتَيْنِ.

فائدتان:

الأُولى: قول المرأة: ما ذكر الله ذلك في القرآن؟ إشارة إلى السُحق لا إلى الحدّ، وإنْ كان السؤال عَقيبَهُ؛ لأنّه عليه السلام أجابها بـ: «أصحاب الرسّ»، ومن المعلوم أنّه ليس في القرآن تقدير الحدّ فيهم، بل مُجرَّدُ ذِكرِهم، وقد قال عليه السلام: إنّ ذلك الفعلَ كان فيهم، و هو المرويّ عن الباقر عليه السلام [٦] أيضاً.

الثانية: أصحابُ الرسّ اختلفَ فيهم المفسّرون، فقيل: هم أصحابُ البئرِ التي رَسُّوا

---

١. المهذّب، ج ٢، ص ٥٣١.

٢. الوسيلة، ص ٤١٤.

٣. النهاية، ص ٧٠٦.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٢٠٢، باب الحدّ في السحق، ح ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ٤٢ ـ ٤٣، ح ٥٠٥٠؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٥٨، ح ٢١٠. والآية المشار إليها قوله تعالى: ﴿وَعَاداً وَثَمُوداً وَأَصْحَـٰبَ ٱلرَّسِّ...﴾، الفرقان (٢٥): ٣٨؛ ق (٥٠): ١٢.

٥. النور (٢٤): ٢: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾.

٦. قال الطبرسي في مجمع البيان، ج ٩، ص ١٤٣، ذيل الآية ١٢ من ق (٥٠): وروي ذلك عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام.

وتُعزَّرُ الأجنبيّتانِ المجتمعتانِ في إزارٍ مجرّدتَينِ، فإنْ تكرّر التعزيرُ مرّتينِ حُدّتا في الثالثةِ.

ولو ألقتْ ماءَ الرجلِ في رحِمِ البِكرِ، جُلِدتا وغُرِّمتْ مَهْرَ مثلِ البِكرِ لها، ولَحِق الولدُ بالرجلِ.

ويُجلَدُ القوّادُ ـ وهو: الجامعُ بينَ الرجالِ وأمثالِهم للواطِ، أو بينهم وبين النساءِ للزنى ـ خمساً وسبعينَ جلدةً، ويُحلَقُ رأسُه ويُشهَرُ ويُنفى، سواءٌ الحرُّ والعبدُ، والمسلمُ والكافرُ، والرجلُ والمرأةُ، إلّا في الجزِّ والشُهرةِ والنفيِ فيسقُطُ عنها.

وتثبُتُ بالإقرارِ مرّتَينِ من البالغِ العاقلِ الحرِّ المختارِ، وبشهادةِ عدلَينِ.

نَبِيَّهمْ فيها بعد أنْ قَتَلوهُ[1]، وقيل: الرسُّ بئرٌ قُتِلَ فيها صاحب «يس»[2]، وقيل: هم أصحابُ الأُخْدُودِ[3]، والأظهرُ الأوّل.

---

١. قاله عكرمة، كما في مجمع البيان، ج ٩، ص ١٤٣، ذيل الآية ١٢ من ق (٥٠)؛ والتبيان، ج ٧، ص ٤٩١، ذيل الآية ٣٨ من الفرقان (٢٥)؛ وفي ج ٩، ص ٣٦١، ذيل الآية ١٢ من ق (٥٠).

٢. قاله الضحّاك كما في مجمع البيان، ج ٩، ص ١٤٣؛ والتبيان، ج ٩، ص ٣٦١، ذيل الآية ١٢ من ق (٥٠).

٣. حكاه الطَبْرسي في مجمع البيان، ج ٩، ص ١٤٣، ذيل الآية ١٢ من ق (٥٠)؛ والزمخشري في الكشّاف، ج ٣، ص ٢٨٠، ذيل الآية ٣٨ من الفرقان (٢٥).

المقصدُ الرابعُ في حدِّ القذفِ

وفيه مطلبان:

[المطلبُ] الأوّلُ في أركانِه

وهي ثلاثةٌ:

[الركنُ] الأوّل: الصيغةُ

وهي الرميُ بالزنى أو اللواطِ، مثلُ: «أنت زان» أو «لائطٌ» أو «منكوحٌ في دُبرِه» أو «زنيتَ» أو «لُطتَ» أو «يا زانِ» أو «يا لائطُ» أو «أنت زانيةٌ» أو «زُني بكِ» وما أشبهَ ذلك، بأيِّ لغةٍ كانَ مع معرفتِه، وكذا «لستَ بولدي» لمن اعترف به، أو «لستَ لأبيك».

ولو قال: «زنتْ بك أُمّكَ» أو «يابنَ الزانيةِ» فقذفٌ للأُمِّ، و«زنى بك أبـوكَ» أو «يابن الزاني» فقذفٌ للأبِ، و«يابنَ الزانيَين» و«زنى بك أبواكَ» فلهما، و«ولدتْكَ أُمّكَ من الزنى» قذفٌ للأُمِّ. ● و«وُلِدتَ من الزنى» قذفٌ لهما على إشكالٍ. و«يا زوجَ الزانيةِ» أو «يا أبا الزانيةِ» أو «أخا الزانيةِ» قذفٌ للمنسوبِ إليه دون المواجَهِ،

قوله ﷺ: «و«وُلِدتَ من الزنى» قذفٌ لهما على إشكالٍ».

أقول: إذا قال لغيره: «وُلِدتَ مِن الزنى» ففيه قولان: أحدُهما أن يكون قذفاً لِلأُمِّ خاصّةً؛ لاختصاص الأُمِّ بالوِلادَة ظاهراً، وقد عزاها إلى الزنى بحرف الجرّ، ومقتضاهُ نسبةُ الأُمِّ إلى الزنى؛ لأنّه على هذا التقديرِ تكونُ وِلادتها له عن زنى. ولأنّه الظاهرُ عرفاً،

● و«زَنيتَ بفلانة» أو «لُطتَ بفلان» قذفٌ للمواجَهِ والمنسوبِ على إشكالٍ.

والحقيقةُ العرفيّةُ أَوْلى من اللغويّةِ، وهو ظاهرُ قولِ المفيد [1]، واختاره الشيخُ في النهاية [2] والقاضي [3] والصهرشتي والشيخ نجمُ الدين في النكت [4]، والمصنِّف في التلخيص [5].

وقال الفاضلُ:

نِسبتُهُ إلى الأبوين واحدةٌ فلا اختصاصَ؛ إذ يحتمل أنْ تكون الأُمُّ مُكْرَهَةً، أومُشْتَبِهاً عليها، أو الأبُ مكرَهاً إنْ تحقَّقَ، أو مُشتَبِهاً عليه، ومع الاحتمال لاتخصيصَ بالحدِّ [6].

ثمّ لم يصرِّح بالوجوب لهما، ولا بالنفي عنهما، فيمكن أنْ يقال: يجب لهما؛ لأنّ الولادةَ إنّما يتمُّ بهما، فهما والدان لغةً وعرفاً، وقد نسبَ الولادةَ إلى الزنى، والاحتمالُ لاينفي ما ثبتَ بظاهر اللفظِ.

ويمكن أنْ يقال: لا حدَّ لأحدهما؛ لقيام الاحتمال بالنسبةِ إلى كلِّ واحدٍ، وهو دارئٌ للحدِّ؛ إذ هو شُبْهَةٌ. وهو ظاهرُ فتوى الشرائع [7]، ويلوحُ من التحرير [8]، وفي القواعد جَزَم بثبوتِهِ لهما [9]. وأمّا هنا فكلامُهُ يحتملُ الثلاثةَ، أعني الثبوتَ لهما، والانتفاءَ عنهما، والثبوتَ للأُمِّ، وقد وَجَّهنا كلَّ واحدٍ، والأقربُ ثبوتُهُ لهما.

قولُه ﴿رحمه الله﴾: «و«زنيتَ بفلانة» أو «لُطتَ بفلانٍ» قذفٌ للمُواجِهِ، والمنسوبِ على إشكالٍ».

أقول: هذا الإشكالُ مَبنيٌّ على مُقدِّمتَين:

الأُولى: أنّ القذفَ بالإكراه على الزنى لا يوجب الحدَّ، وهو المشهورُ؛ لعدمِ النسبةِ فيه إلى القَبيحِ، ولأنّه ليس رَمْياً بالزنى؛ لأنّ المُكْرَهَ غيرُ زانٍ، ولأنّ القَذفَ مخصوصٌ

---

١. المقنعة، ص ٧٩٤.
٢. النهاية، ص ٧٢٣.
٣. المهذّب، ج ٢، ص ٥٤٧.
٤. نكت النهاية، ج ٣، ص ٣٣٩.
٥. تلخيص المرام، ص ٣٢٤، ولكن فيه نسبه إلى قائل.
٦. السرائر، ج ٣، ص ٥١٧ ـ ٥١٨.
٧. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٥٠.
٨. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٤٠٠ ـ ٤٠١، الرقم ٦٩٤٦.
٩. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٤٥.

ولو قال: «يا ديّوثُ» أو «يا كَشْخانُ» أو «يا قَرْنانُ» وفُهِم إفادةُ الرمي للأُختِ

في الآيةِ[١] بالزنى المُحتاجِ إلى الشهادةِ.

ويحتملُه؛ لما يَتضَمَّنُ من الغَضاضةِ. ويُضَعَّفُ بأنّ ذلك من موجباتِ التَعزيرِ. وفي حُكْمِه القَذْفُ بالزنى المطلَق ثمّ يثبت الإكراهُ، وهنا وجوبُ الحدِّ أقوى.

الثانية: أنّ مجرّد الاحتمالِ كافٍ في سُقُوط الحدِّ سواءٌ ادّعاهُ القاذفُ أو لا؛ لعموم: «ادرؤوا الحدودَ بالشبهات»[٢].

إذا تَقَرَّرَ ذلك فإنْ قُلنا: القذفُ بالزنى الإكراهي أو بالإكراه على الزني لا يوجِب الحدَّ، وقلنا بأنّ الاحتمالَ مُسقِطٌ فلا حدّ هنا للمنسوب إليه، وإلّا وجب.

قال في المختلف: يجب؛ لأنّه أضافَ الزنى واللواطَ إليهما[٣].

وهو منظورٌ فيه؛ لأنّ لفظَ «زَنَيْتَ» لم يتناول إلّا المخاطَب، وقوله: «بِفُلانَة» ليسَ فيه نِسبةُ الزنى إليها بلفظه، والظاهرُ أنّ مرادَه بذلك ظاهراً.

وقال المحقّقُ ـ تعليلاً لقولِ المفيد[٤] والشيخ في النهاية[٥] والمبسوط[٦] والقاضي[٧] والتقيّ[٨] وابن زُهْرَة[٩] والكَيذري[١٠] بالوجوب لهما ـ:

لأنّ الزنى فعلٌ واحدٌ يقعُ بين اثنين، فَنِسبةُ أحدِهما إليه بالفاعليّة والآخرِ بالمفعوليّةِ والمَحلّيّةِ قذفٌ لَهما به[١١].

١. النور (٢٤): ٤: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾.
٢. الفقيه، ج ٤، ص ٧٤، ح ٥١٤٩؛ كنز العمّال، ج ٥، ص ٣٠٥، ح ١٢٩٥٧.
٣. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٦٨، المسألة ١٢٠.
٤. المقنعة، ص ٧٩٣.
٥. النهاية، ص ٧٢٥ ـ ٧٢٦.
٦. المبسوط، ج ٨، ص ١٦.
٧. المهذّب، ج ٢، ص ٥٤٨.
٨. الكافي في الفقه، ص ٤١٤.
٩. غنية النزوع، ج ١، ص ٤٢٨.
١٠. إصباح الشيعة، ص ٥٢٠.
١١. نكت النهاية، ج ٣، ص ٣٤٥.

والأُمّ والزوجةِ حُدَّ، وإلّا عُزِّر إنْ أفادتِ الشتمَ، وإلّا فلا.

وفيه نظرٌ؛ لأنّ اختلافَ النِسبَة يوجِبُ التغايرَ، فلعلَّ أحدَهما كان مُكرَهاً. وقال في المبسوط: لأنّه فعلٌ واحدٌ كِذْبُه فيه يَستلزِمُ كِذْبَه في الآخر [١].

وأجاب المحقّق [٢] والمصنّفُ في التحرير بأنّا نمنع أنّه فعلٌ واحدٌ؛ لأنّ الموجِبَ في الفاعلِ الأثرُ، وفي المفعول التأثُّرُ، وهما متغايران [٣]، وهذا فتوى الفاضلِ [٤] والمحقّقِ في النكت [٥].

وذهب المصنّف في المختلف [٦] إلى قول المفيدِ؛ نظراً إلى ضعف الاحتمالِ، وعدمِ اعتدادِ الشارع به في صورة ما إذا قال: «يا مَنْكُوحاً في دُبُرِه» مع احتمال الإكراهِ. وهو باطلٌ إجماعاً. ولأنّه إذا تحقّقَ الزنى مع إكراه أحدِهما تحقّق مع إكراههما، وهو ممكنٌ فكأن لا يجب الحدُّ لأحدهما؛ ولأنّه جازَ أنْ يكون المواجهُ مكرَهاً والمنسوبُ مختاراً، فلا يجب الحدُّ للمواجَه، ولم يَقلْ به أحدٌ، فإذن لا وجهَ للفرق.

قلت: أمّا المعارَضةُ فظاهرةُ الورودِ؛ لأنّ قوله: «زَنَيتَ بِفُلانَةَ» في معنى «فُلانَةُ مزنيٌّ بها» الذي هو في معنى قوله: «يا منكوحاً في دُبُرِه»، وأمّا الباقي فَمَنظورٌ فيه؛ لأنّ القائلَ بتحقّق الزنى مع الإكراه لا يقول بتحقُّقِه بالنسبةِ إليهما، بل ينفيه بالنسبةِ إلى المكرَه، فلا تَرِدُ المعارَضةُ بتحقُّقه مع إكراهِهما؛ لأنّه يكون منفيّاً حينئذٍ لكنّه قد أثبتَ الزنى لِلْمواجَه فلا يكون نافيه متحقّقاً أعني الإكراه؛ للمنافاة بين الزنى والإكراهِ.

ومنه تظهرُ المعارَضةُ بإمكان سقوطِ الحدِّ للمواجَه.

وبالجملة فهذا مبنيٌّ على أنّ في اللفظِ نسبة الزنى إليهما، وهو ممنوعٌ، ومع هذا فالأقربُ ما اختارَهُ.

---

١. المبسوط، ج ٨، ص ١٦.

٢. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٥٠.

٣. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٤٠١، الرقم ٦٩٤٧.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٥٢٠.

٥. نكت النهاية، ج ٣، ص ٣٤٥ ـ ٣٤٦.

٦. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٦٨ ـ ٢٦٩، المسألة ١٢٠.

[الركنُ] الثاني: القاذفُ

ويُشتَرطُ فيه البلوغُ والعقلُ ـ سواءُ الذكرُ والأُنثى ـ فيُعزَّرُ الصبيُّ والمـجنونُ وإنْ قذَفا كاملاً.

● وفي المملوكِ قولانِ: أحدُهما أنّه كالحرِّ، والآخرُ أنّ عليه النـصفَ. وكـذا الخلافُ في الأمةِ، فلو ادّعاها صُدِّق مع الجهلِ، وعلى مدّعي الحرّيّةِ البيّنةُ.

نُكتةٌ: إذا قيل بوجوب الحدِّ لهما لِمَ لا يكون لهما حدٌّ إذا اجتمعا؟

جوابٌ: ذلك مع اتّحاد اللفظِ وهو هنا متعدّدٌ، ونبَّهَ عَليهِ المحقّقُ في النكت [1].

قوله ﷺ: «في المملوك قولان: أحدُهما أنّه كالحرِّ، والآخـرُ أنّ عـليه النـصف. وكـذا الخلاف في الأمة».

أقول: هل يشترطُ في وجوب الحدِّ الكاملِ ـ أعني الثمانين ـ عـلى القـاذف الحـرّيّةُ أم لا؟ ذهب أكـثر الأصـحاب إلى أنّـه لا يشـترط ـ فـالعبدُ مـثلُ الحرِّ والأمـةُ مـثلُ الحرّةِ ـ اختاره الشيخُ فـي النـهاية [2] والخـلاف [3] والمـفيدُ [4] وابـنُ الجُـنَيْدِ [5] والتـقيّ [6] والقـاضي [7] وسـلّارُ [8] وابـنُ زُهْـرَةَ [9] وابـنُ إدريسَ [10] وقـطبُ الديـن الراونـدي [11]،

---

١. نكت النهاية، ج ٣، ص ٣٤٥: لا يجوز هنا أنْ يتعرَّض للاجتماع و الانفراد؛ لأنّ القذف بلفظين ... وإنّـما يـعتبر ذلك لو كان القذف بلفظٍ واحدٍ.

٢. النهاية، ص ٧٢٢ ـ ٧٢٣.

٣. الخلاف، ج ٥، ص ٤٠٣، المسألة ٤٧.

٤. المقنعة، ص ٧٩٢.

٥. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٧٦، المسألة ١٣٠.

٦. الكافي في الفقه، ص ٤١٤.

٧. المهذّب، ج ٢، ص ٥٤٦.

٨. المراسم، ص ٢٥٦.

٩. غنية النزوع، ج ١، ص ٤٢٧ ـ ٤٢٨.

١٠. السرائر، ج ٣، ص ٥١٦.

١١. فقه القرآن، ج ٢، ص ٣٨٩.

....

مدّعين الإجماعَ [١]، والكيذري [٢] والمحقّق في النافع [٣] وصاحبُ الجامع [٤]؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾ [٥] الآية، فإنّ «الذين» جَمعٌ مُعرَّفٌ بلام الجنسِ، وقد تقرَّرَ في الأُصول أنّه للعمومِ [٦]؛ ولقول الصادق ﷺ في حسنة الحلبي: «إذا قَذَفَ العبدُ الحرَّ جُلِدَ ثمانينَ، هذا من حقوق الناسِ» [٧]، وغيرهما مِن الروايات [٨].

وقال في المبسوط: يجلد العبد أربعين، وروى أصحابُنا أنّه يجلد ثمانينَ [٩] وأفتى ابن بابويه بجلد أربعين [١٠]؛ لأصالة البراءةِ، ولقوله تعالى: ﴿فَإِنۡ أَتَيۡنَ بِفَٰحِشَةٖ فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ مِنَ ٱلۡعَذَابِ﴾ [١١]، ولا فارقَ بين العَبدِ والأمَةِ، ولرواية القاسم بن سُلَيْمان عن الصادق ﷺ أنّه سألَهُ عن العبد يفتري على الحُرِّ كَمْ يُجلَدُ؟ قال: «أربعين»، وقال: «إذا أتى بِفاحِشَةٍ فعليهِ نصفُ العذابِ» [١٢].

والجوابُ: حُكمُ الأصلِ يزولُ بالدليلِ، و«الفاحشةُ» الزنى، كذا ذكرَهُ المفسّرون [١٣]، ولأنّها نَكِرَةٌ وهي لا تَعُمُّ، والروايةُ معارِضةٌ للإجماعِ فَتُرَدُّ، ونَسَبها الشيخُ إلى

---

١. ادّعى الإجماع على عدم شرطيّة الحرّيّة الشيخ في الخلاف، وابن زهرة وابن إدريس فقط.

٢. إصباح الشيعة، ص ٥١٩.

٣. المختصر النافع، ص ٤٣٢.

٤. الجامع للشرائع، ص ٥٦٤.

٥. النور (٢٤): ٤.

٦. معارج الأُصول، ص ٨٤؛ مبادئ الوصول، ص ١٢١ ـ ١٢٢.

٧. الكافي، ج ٧، ص ٢٣٤، باب ما يجب على المماليك و...، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٧٢، ح ٢٧٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢٨، ح ٨٥٣.

٨. الكافي، ج ٧، ص ٢٣٤، باب ما يجب على المماليك ...، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٧٢ ـ ٧٣، ح ٢٧١، ٢٧٧.

٩. المبسوط، ج ٨، ص ١٦.

١٠. الهداية، ص ٢٩٣.

١١. النساء (٤): ٢٥.

١٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٧٣، ح ٢٧٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢٩، ح ٨٦١.

١٣. مجمع البيان، ج ٣، ص ٣٤؛ معالم التنزيل، ج ٢، ص ٤٦؛ جامع البيان في تفسير القرآن، ج ٥، ص ١٦، ذيل الآية ٢٥ من النساء (٤).

[الركنُ] الثالثُ: المقذوفُ

ويُشتَرطُ فيه البلوغُ والعقلُ والحرّيّةُ والإسلامُ والعفّةُ، فلو قذَف صبيّاً أو عبداً أو مجنوناً أو كافراً أو متظاهِراً بالزنى عُزِّر.

● ولو قال لمسلمٍ حرٍّ: «يابنَ الزانيةِ» وكانت [أُمّه] كافرةً أو أمةً عُزِّر على رأي.

الشذوذِ[1]، وتُحمَلُ على التَقيّةِ، والعَجَبُ أنّ المحقّقَ[2] والمصنّفَ[3] نَقَلا فيها قولَيْن ولم يُرجّحا أحدَهما مع ظهور الترجيحِ، فإنّ القولَ بالأربعين نادرٌ جدّاً.

قوله ﷺ: «ولو قال لمسلمٍ حرٍّ: «يابنَ الزانية» وكانت [أُمّه] كافرةً أو أمةً عُزِّر على رأي».

أقولُ: هذا اختيارُ ابن إدريسَ[4] والمحقّقِ[5]، وحَسَّنَه المصنّفُ في المختلف[6]؛ للأصل، ولأنّ المنسوبَ إليه كافرٌ.

وقال الشيخُ في النهاية[7] وأتباعُه: يحدُّ؛ لحرمةِ الوَلَدِ[8]، ولروايةِ عبدالرحمن بن أبي عبدالله عن الصادق ﷺ أنّه سألَهُ عن اليهوديّةِ والنصرانيّةِ تحتَ المسلمِ فيقذف ابنُها، قال: «يضربُ القاذفُ؛ لأنّ المسلمَ قد حصَّنَها»[9].

---

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٧٣، ذيل الحديث ٢٧٨؛ الاستبصار، ج ٤، ٢٢٩، ذيل الحديث ٨٦١.

٢. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٥١.

٣. هنا وفي قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٤٤؛ ولكن في تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٤٠٢ ـ ٤٠٤، الرقم ٦٩٥٣، قوّى القول الأوّل.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٥٢٠.

٥. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٥٢؛ المختصر النافع، ص ٤٣٠.

٦. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٦٧، المسألة ١١٩.

٧. النهاية، ص ٧٢٥.

٨. كابن البرّاج في المهذّب، ج ٢، ص ٥٤٨.

٩. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦٧، ح ٢٤٨، وص ٧٥ ـ ٧٦، ح ٢٩٠؛ ومثله في الكافي، ج ٧، ص ٢٠٩، باب حدّ القذف، ح ٢١.

ولو قال للكافرِ وأُمُّه مسلمةٌ حرّةٌ حُدَّ.

ولو قال لابن الملاعَنةِ أو لابن المحدودةِ بعد التوبةِ حُدَّ لا قبلها.

ويُعزَّرُ الأبُ لو قذف ولدَه وزوجته الميّتة إذا كان هو الوارثَ، ولو كان غيرَه حُدَّ له تامّاً.

ويُحَدُّ الولدُ بقذفِ الوالدِ، والأُمُّ بقذفِ الولدِ، وبالعكسِ.

المطلبُ الثاني في الأحكامِ

يجِبُ بالقذفِ مع الشرائطِ ثمانونَ جلدةً متوسِّطاً بثيابِه، ويُشهَرُ لتُجتنَبَ شهادتُه.

ويثبُتُ بإقرارِ المكلّف الحرِّ المختارِ مرّتَينِ، وبشهادةِ عدلَين.

ولو تقاذفا عُزِّرا.

ولا يسقُطُ الحدُّ إلّا بالبيّنةِ المصدِّقةِ أو تصديقِ المقذوفِ أو العفوِ، ويسقُطُ بذلك وباللِعانِ في الزوجةِ.

وكلّ تعريضٍ بما يكرَهُهُ المواجَهُ يوجِبُ التعزيرَ، كـ«أنت ولدُ حرامٍ» أو «حَملتْ بك أُمُّك في حيضِها» أو «لم أجِدْكِ عذراءَ» أو «احتلمتُ بأُمِّك البارحَة» أو «يا فاسقُ» أو «يا كافرُ» أو «يا خنزير» أو «يا حقيرُ» أو «يا وضيعُ» أو «يا أجذمُ» أو «يا أبرصُ».

وفيها نظرٌ؛ لجواز أن يُرادَ بالضرب التعزيرُ، وقال ابنُ الجنيدِ:

يحدُّ أيضاً، قال: وكذلك روي عن الباقر ﵇، وقال: وروى الطبري أنّ الأمرَ لم يَزَلْ على ذلك إلى أنْ أشارَ عبدالله [1] بن عُمر بن الخَطّاب على عُمر بن عبدالعزيز بأنْ لا يُحَدَّ مسلمٌ في كافرٍ فترِكَ ذلك [2].

والأصحُّ التعزيرُ.

---

١. في «ن، م»: «عبيدالله بن عمر».

٢. حكاه عنه المحقّق في نكت النهاية، ج ٣، ص ٣٤٤.

ولو كان المقولُ له مستحِقّاً فلا تعزيرَ.

ولو قذَف جماعةً بلفظٍ واحدٍ وجاؤوا به مجتمعينَ فحدٌّ واحدٌ، وإنْ تفرّقوا به فلكلٍّ حدٌّ، ولو قذَفهم على التعاقبِ فلكلٍّ حدٌّ.

ويرثُ حدَّ القذفِ وارثُ المالِ عن الذكرِ والأُنثى عدا الزوج والزوجةِ.

ولو ورِثه جماعةٌ فعفا أحدُهم كان للباقي الجميعُ وإنْ كان واحداً.

وللمستحقِّ العفو قبل الثبوتِ وبعده.

ولا يُقِيمُه الحاكمُ إلّا بعد مطالبتِه.

ولا يُطالِبُ الأبُ لو قُذِف الولدُ البالغُ الرشيدُ.

ولو تكرّر الحدُّ ثلاثاً قُتِل في الرابعةِ.

ولو قذَف فحُدَّ فقال: «الذي قُلتُ كان صحيحاً عُزِّر»، ولو كرّر القذفَ فحدٌّ واحدٌ، ولو تخلّل الحدُّ تعدّد.

ولو تنابز الكفّارُ عُزِّروا إنْ خُشِي الفتنةُ.

وسابُّ النبيِّ وأحدِ الأئمّةِ ﷺ يقتُلُه السامعُ مع أمنِ الضررِ.

ومدّعي النبوّةِ، والشاكُّ في نبوّة نبيِّنا ﷺ ممّن ظاهرُه الإسلامُ، وعاملُ السحرِ المسلمُ، يُقتَلونَ. ولو عمِله الكافرُ أُدِّب.

وكلُّ من فَعل محرّماً أو تركَ واجباً عزّره الإمامُ بما يراه، ولا يبلُغُ حدَّ الأحرارِ إنْ كان حرّاً، وحدَّ العبيدِ إنْ كان عبداً.

ولا يؤدّبُ الصبيُّ والمملوكُ بأزيدَ من عشَرةِ أسواطٍ.

ويُستحَبُّ لمن ضرَب عبداً حدّاً في غيره عِتقُه.

وكلُّ ما يجبُ به التعزيرُ للّه تعالى يثبُتُ بشاهدينِ، أو بالإقرارِ من أهلِه مرّتَينِ.

ويُعزَّرُ من قَذَف أمتَه أو عبدَه.

● ولا يسقُطُ الحدُّ بإباحةِ القذفِ ؛ لما فيه من مشابهةِ حقِّ الله تعالى ، ولا يَقَعُ موقعَه لو استوفاه المقذوفُ ، لكنّ الأغلبَ حقُّ الآدمي ؛ لسقوطه بعفوه وانتقاله بالإرثِ.

● وإنّما يجِبُ الحدُّ بقذفٍ ليس على صورةِ الشهادةِ.

قوله ﷺ : «ولا يسقط الحدُّ بإباحة القذفِ ؛ لما فيه من مشابَهةِ حقِّ اللهِ تعالى ، ولا يَـقعُ موقِعَهُ لو استوفاهُ المقذوفُ ، لكنّ الأغلب حقُّ الآدمي ؛ لسقوطِه بعفوه وانتقاله بالإرث».

أقول : حدُّ القذفِ مشتركٌ بينَ الله تعالى وبَينَ الآدمي، وإنْ كان الأغلبُ فيه حقّ الآدمي وقد ذكر وجهَ كلٍّ واحدٍ من المشابَهَة.

أمّا مشابهةُ حقِّ الله تعالى فقَدْ ذكر فيه وجهين :

أحدهما : أنّه لا يسقط بإباحة القَذفِ، كما إذا قال المُحصَنُ لغيرِهِ : «اقذفني» أو «أبَحْتُك قَذْفي» ويَعني بِهِ في المستقبَل، فإنّ ذلك لا يتضمَّن الإقرارَ بالموجِب.

ويحتملُ سقوطُهُ بِها نظراً إلى تظاهرِهِ بِهِ، ولا يُريد بقوله : «بإباحَتِه» كونَ القذفِ مُباحاً كقذف المُقرّ، أو مَنْ قامت عليه البيِّنَةُ.

وثانيهما : أنّه لو استوفاه المقذوفُ لم يقَع موقِعَهُ، فلَهُ المُطالبةُ به ثانياً ؛ لأنّه منوطٌ إلى نظر الحاكمِ في تقدير الجَلدِ وإلى اجتهادِهِ، فحينئذٍ يُعزَّرُ الفاعلُ ويُقتَصُّ ثانياً.

ويُحتمل السقوطُ ؛ لتضمُّنِهِ العفوَ ؛ لاعتقاد المستوفي براءة القاذفِ ورضاهُ بِهِ.

قلت : ولو قيل بالتنصيفِ على العبد كان وجهاً آخرَ ؛ لمشابهتِه حقَّ اللهِ تعالى، ومشابهتِهِ أيضاً باستيفاءِ باقي الورثَةِ الحدَّ لو عفا الجميعُ غيرهُ.

وأمّا مشابهةُ حقِّ الآدمي فقد ذكر فيه وجهين أيضاً :

أحدُهما : سقوطُهُ بعفوِه، يريد به عفوَ المقذوفِ أو عفوَ جميعِ الوارثِ.

والثاني : أنّه يورثُ، فهو كالحقوق الماليّةِ.

قلتُ : ولأنّه يتوقَّفُ على مطالبتِه، ولا يُستوفى إلّا بحضورِه. وإنّما كـان حـقُّ الآدمـي أغلب ؛ لكثرةِ مشابهتِهِ بِهِ وشدَّتِها.

قوله ﷺ : «وإنّما يجب الحدُّ بقذفٍ ليس على صورةِ الشهادةِ».

أقول : المعنيُّ بصورة الشهادةِ ما ذكَرَهُ في آخر الفَصلِ مِن أنّها : «ما أُدّي فـي مـجلس

ولو شهِد الفاسقُ حُدَّ.

● ولو ردّ القاضي شهادةَ الأربعةِ لأداء اجتهادِه إلى تفسيقِهم فلاحدَّ.

والشهادةُ هي التي تُؤدّى في مجلسِ القضاءِ بلفظِ «الشهادةِ» مع الشرائِط، وما عداه قذفٌ.

القضاءِ بلفظِ الشهادةِ مع الشرائطِ».

فقولنا: «ما أُدّي» احترازٌ ممّا لم يُؤدَّ. وقَولنا: «في مجلس القضاءِ» احترازٌ ممّا لوقال في غيرِهِ: أشهدُ أنّ فلاناً زانٍ. وقولنا: «بلفظ الشهادةِ» احترازٌ ممّا لو قال في مجلس القضاءِ في حال اجتماع الأربعةِ: يا زانٍ. وقولنا: «مع الشرائط» احترازٌ ممّا إذا نقصوا عن الأربـعة، أو تَبرّعُوا بِها في وجهٍ، أو كانَ بعضُهم فاسقاً بخَفيّ، أو ظاهرٍ في وجهٍ.

ونقض بقول الشاهدِ في مجلس القضاء بعدَ سُؤالِ الحاكمِ له: «هذا زانٍ»؛ فإنّه ليس بلفظ «الشهادةِ» مع أنّه غيرُ قذفٍ.

وأُجيب: بأنّ المعنيَّ بلفظ «الشهادةِ» إمّا هو أوما أدّى معناهُ، وهنا في تقدير اللفظِ؛ لأنّ الحاكمَ إذا سأل الشاهدَ فهو إنّما يسألُهُ عن الشهادة، فإذا أجاب كان تابِعاً للسؤال.

وقوله: «ولو شَهدَ الفاسقُ حُدَّ» يريد بِه وحده، أو مع عددٍ ينقص عن الأربعة، وقد تقدَّمَ[1] ذِكرُه.

قوله‍: «ولو ردَّ القاضي شهادةَ الأربعة لأداء اجتهاده إلى تفسيقهم فلا حدَّ».

أقول: يريد به إذا كان ما فَسَّقَهُمْ به ممّا اختَلَف فيه المجتهِدون، بأنْ كان القاضي يَرى أنّ الصغيرةَ قادحةٌ في العدالة، أو تأخيرَ قضاءِ الفائتةِ، والشاهدُ لا يَرى ذلك.

وفيه نظرٌ؛ لأنّ مخالفةَ الشاهدِ إنْ كانت عن اجتهادٍ، أو عن تقليدٍ لأهلِه أو لغيرِ أهلِه مَعَ عدم علمِهِ بحالِه، أو تَشهّياً مع عدمِ العلمِ بتحريمِه بحيث لا طريقَ إليه فلا يجوزُ ردُّ شهادتِه، وإنْ كانت لغير أهلِه عالماً بحاله، أو تشهّياً عالماً بحُكمِه فهو فاسقٌ قطعاً، فلا مجالَ للاجتهاد حينئذٍ إلّا في نحو ما قلناهُ من قدح الصغيرةِ، وفيه ما فيه.

---

١. تقدّم في ص ١٤٩ و ما بعدها.

المقصدُ الخامسُ في حدِّ الشربِ

وفيه مطلبان:

[المطلبُ] الأوّلُ في الأركانِ

وهي اثنانِ:

[الأوّل:] الشاربُ

والمرادُ به المُتَناوِلُ بشربٍ وأكلٍ صرفاً، ومُمتزِجاً بالأغذيةِ والأدويةِ.

وشرطُه: البلوغُ والعقلُ والإسلامُ والاختيارُ والعلمُ. فلا حدَّ على الصبيِّ بل يُعزَّرُ، ولا المجنونِ، ولا الحربيِ، ولا الذمّيِ مع الاستتارِ فإنْ ظَهَر بها حُدَّ، ولا على المكرَهِ، ولا على من اضطرّه العطشُ أو إساغةُ اللقمةِ، ولا على جاهلِ التحريمِ، ولا جاهلِ المشروبِ. ويثبُتُ على العالمِ بهما وإنْ جهِل وجوبَ الحدِّ.

الثاني: المشروبُ

وهو كلُّ ما من شأنِه أنْ يُسكِرَ وإنْ لم يبلُغْ حدَّ الإسكارِ، سواءٌ كان خمراً أو نبيذاً أو بتْعاً أو نَقيعاً أو مِزراً أو غيرَها من المُسكِراتِ.

والفُقّاعُ حكمُه حكمُ المُسكِرِ.

والعصيرُ إذا غلى واشتدَّ وإنْ لم يقذِفْ بالزَّبدِ ولا أسكر، إلّا أنْ يذهَبَ ثلثاه أو ينقلبَ خلّاً.

ولو غلى التمرُ أو الزبيبُ ولم يُسكِرْ فلا تحريمَ.

المطلبُ الثاني في الأحكامِ

ويجِبُ الحدُّ ثمانون جلدةً ـ رجلاً كان أو امرأةً، حرّاً أو عبداً ـ عارياً على ظهرِه وكتفيه بعد إفاقتِه.

ولو حُدَّ ثلاثاً قُتِل في الرابعةِ، ولو تكرّر الشربُ من غيرِ حدٍّ فواحدٌ.

ويثبُتُ الشربُ بشهادةِ عدلَين ذكرَين، وبالإقرارِ مرّتَينِ من أهلِه، ● ولو شهِد أحدُهما بالشربِ، والآخرُ بالقيءِ حُدَّ، ويلزَمُ منه الحدُّ لو شهِدا بالقيءِ.

قوله ﷺ: «ولو شَهِدَ أحدُهما بالشرب، والآخرُ بالقيءِ حُدَّ، ويلزَمُ منه الحدُّ لو شهدا بالقيءِ».

أقول: الأصلُ فيه ما رواهُ أصحابُنا، منهم الشيخُ في التهذيب عن محمّد بن أحمد بن يحيى، عن موسى بن جعفر البغدادي، عن جعفر بن يحيى، عن عبدالله بن عبدالرحمن، عن الحسين بن زيد، عن أبي عبدالله ﷺ، عن آبائه ﷺ: «أنّ عليّاً ﷺ جَلَدَ الوليدَ [١] لمّا شهِدَ عليه واحدٌ بِشُربِها وآخرُ بِقيئها، وقال ﷺ: ما قاءها إلّا وقد شرِبَها» [٢].

وعليه فتوى الأصحاب، ولم أقِف فيه على مخالفٍ صريحاً.

لكنَّ العلّامة جمالَ الدين بن طاوس قال في الملاذ: لا أضمنُ دركَ طريقِه [٣]. وهو يُشعرُ بالتوقُّف.

قلت: الحُجّةُ في ذلك العملُ، وادّعى ابنُ إدريسَ عليه الإجماعَ [٤].

---

١. في جميع المصادر: «قدامة بن مظعون» بدل «الوليد»، نعم نسب القصّة إلى الوليد المحقّق في نكت النهاية، ج ٣، ص ٣١٥.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٨٠ ـ ٢٨١، ح ٧٧٢؛ ورواه الكليني أيضاً في الكافي، ج ٧، ص ٤٠١، باب النوادر، ح ٢؛ والصدوق في الفقيه، ج ٣، ص ٤٢، ح ٣٢٩٠. وفي جميع المصادر: «ما قاءها حتّى شربها».

٣. كتاب الملاذ فقد ولم يصل إلينا، ولم نعثر على من حكاه عنه من المتقدّمين على الشهيد، ومن المتأخّرين حكاه عنه الشهيد الثاني في مسالك الأفهام، ج ١٤، ص ٤٦٧.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٤٧٥.

ولا يُعوِّلُ الحاكمُ على النكهةِ والرائحةِ.

ويكفي أنْ يقولَ الشاهدُ: «شرِب مسكراً» أو «ما شرِب غيرَه فسكِر».

● والأقوى الحكمُ بارتدادِ من استحلَّ شربَ الخمرِ، فيُقتَلُ من غيرِ توبةٍ إنْ كان عن فِطرةٍ، ولا يُقتَلُ مستحلُّ غيرِه بل يُحَدُّ.

أمّا لو شَهِدَ اثنان بالقيءِ فقَدْ نَصَّ أيضاً كثيرٌ من الأصحاب [١] على عينه بوجوب الحدِّ؛ نظراً إلى التعليل المذكورِ.

وأُورِدَ قولهُ ﷺ: «ادرؤوا الحدودَ بالشبهات» [٢]، فرُبَما كان مكرَهاً.

وأُجيبَ بأنّه لو كانَ كذلك لادّعاه [٣]؛ ولأنّ القَيءَ دليلُ الشُربِ، والإكراهُ خلافُ الأصلِ.

وزاد بعضُهُم إمكانُ مُجامَعةِ القَيءِ للشرب [٤]، فلو شهد أحدُهما أنّه شَرِبَها يومَ الجُمعةِ وآخرُ أنّه قاءها قبلَ ذلك بيومٍ أو بعدَهُ بأيّامٍ كثيرةٍ لم يُحدّ، وهو حسنٌ.

قوله ﷺ: «والأقوى الحكمُ بارتداد من استحلّ شربَ الخمرِ، فيقتلُ من غير توبةٍ إنْ كان عن فطرةٍ».

أقول: هذا اختيارُ التقيّ [٥] وابن إدريسَ [٦] والمصنّفِ [٧] وفتوى المحقّقِ [٨]؛ لأنّه استحلالٌ لِما أُجمِعَ على تحريمِه وعُلِمَ مِن الدينِ ضرورةً، وكُلُّ مَنْ أنكَرَ ما عُلمَ مِن الدين ضرورةً فهو

---

١. كالشيخ في النهاية، ص ٧١١؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٤٧٥؛ والمحقّق في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٥٧؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٤١٦.

٢. الفقيه، ج ٤، ص ٧٤، ح ٥١٤٩.

٣. الموردُ والمُجيبُ هو ابنُ إدريسَ في السرائر، ج ٣، ص ٤٧٥؛ وتبِعَه المحقّق في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٥٧.

٤. كابن حمزة في الوسيلة، ص ٤١٦.

٥. الكافي في الفقه، ص ٤١٣.

٦. السرائر، ج ٣، ص ٤٧٦ ـ ٤٧٧.

٧. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٣٤٥، الرقم ٦٨٢٤؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٥٢؛ مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٠٤، المسألة ٦٣.

٨. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٥٧؛ المختصر النافع، ص ٤٣٤.

وبائعُ الخمرِ مستحلاً يُستتابُ، فإنْ رجَع وإلّا قُتِل، ويُعزَّرُ لو لم يستحلَّ، وما عداه يُعزَّرُ وإن استحلّه ولم يتُبْ.

والتوبةُ قبل البيّنةِ تُسقِطُ الحدَّ لا بعدها، ● وبعد الإقرارِ قيل: يتخيّرُ الإمامُ. وقيل: يجِبُ الحدُّ هنا.

كافرٌ، والأُولى فرضيّةٌ، والثانيةُ مُقرّرَةٌ في الكلام، وكُلُّ مَن كفَرَ بعدَ إسلامه يُقتَلُ إنْ كان عن فطرةٍ، ويُستتابُ لا عَنها، وهذا يستلزِمُ المدَّعى.

وقال الشيخان [١] وأتباعُهما: يُستتابُ، فإنْ تاب وإلّا قُتِلَ [٢]، ولم يُفصّلا إلى الفِطرةِ وغيرها؛ لأنّه رُبما عرض شبهةٌ في الشرب فاستحلّهُ، والحدودُ تُدرأُ بالشبهات.

والتحقيقُ أنْ يقال: إنْ أمكنت الشبهةُ في حقّهِ كقُرْب العهدِ بالإسلام، أو لغير ذلك فالحقُّ ما قالَهُ الشيخان، وإلّا فالحقُّ الأوّلُ.

قوله ﷺ: «وبعدَ الإقرارِ قيل: يتخيّرُ الإمامُ. وقيل: يجب الحدُّ هنا».

أقول: التوبةُ بعدَ إقامةِ البيّنةِ غيرُ مُسقِطةٍ؛ لِتحتُّم الحدِّ إلّا عندَ التقيّ، حيثُ جوّزَ لِلإمام العفوَ [٣]، والمشهورُ خلافُه.

أمّا بعدَ الإقرارِ ففيه قولان:

أحدهما: يتخيّرُ الإمام بين العفوِ والاستيفاءِ؛ لإسقاطها تحتُّمَ أقوى الذنبَيْن، أعني الرجمَ، فلأن يسقطَ تحتُّم أضعَفِهما أولى، وهو اختيارُ الشيخ في النهاية [٤] وأتباعِه [٥] و الإمام المصنّف في المختلف [٦].

وفيه نظرٌ؛ للفارِق، وهو تلَفُ النفسِ بخلاف صورةِ النزاع.

---

١. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٧٩٩؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٧١١.

٢. كالقاضي في المهذّب، ج ٢، ص ٥٣٥؛ وابنُ حمزة في الوسيلة، ص ٤١٦.

٣. الكافي في الفقه، ص ٤١٣.

٤. النهاية، ص ٧١٤.

٥. كالقاضي في المهذّب، ج ٢، ص ٥٣٦؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٤١٤.

٦. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٠٥ ـ ٢٠٦ المسألة ٦٥.

ومن استحلَّ المحرّماتِ المُجمَعَ عليها ـ كالميتةِ والخمرِ ولحمِ الخنزيرِ والربا ـ ممّن وُلد على الفِطرةِ يُقتَلُ، فإنْ فَعله محرِّماً عُزِّر.

والثاني: تَحتُّم الحَدِّ، وهو فتوى الشيخ في المبسوط والخلاف [١] وابن إدريسَ [٢] والمحقّق [٣]؛ لثبوت الحدِّ بالإقرار، والأصلُ بقاؤه، ولأنّه لا ينفَكُّ عن تُهمةٍ في التَوبة غالباً.

وفيه نظرٌ؛ لأنَّ البحثَ على تقدير التوبةِ الحقيقيّةِ، ولأنَّ حُكمَ الرجمِ خلافُ الأصلِ، فيقتصرُ فيه عليه، ولَعلَّهُ الأقرب.



---

١. المبسوط، ج ٨، ص ٤؛ لم نعثر عليه في مظانّه في كتاب الخلاف. نعم حكاه عن الكتابين ابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٤٧٩؛ والفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ٥٧١.

٢. السرائر، ج ٣، ص ٤٧٩.

٣. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٥٧ ـ ١٥٨.

المقصدُ السادسُ في السَرِقةِ

وفيه مطالبُ:

[المطلبُ] الأوّلُ: السارقُ

وشرطُه البلوغُ، فالصبيُّ يُؤدَّبُ وإنْ تكرّر منه.

والعقلُ، فلا حدَّ على المجنونِ.

وارتفاعُ الشبهةِ، فلو توهّم الملكَ فبان الخلافُ، أو سرَق من المُشترَكِ ما يظُنّه نصيبَه فزاد فلا قطعَ، وكذا الغنيمةُ، أو سرَق ملكَ نفسِه من المستأجرِ والمرتهنِ.

وهتكُ الحرزِ مُنفرِداً أو مُشارِكاً، فلو هتك غيره وأخرَج هو فلا قطعَ.

وإخراجُ المَتاعِ بنفسِه أو بالشركةِ، إمّا بالمباشرةِ أو بالتسبيبِ، كوضعِه على دابّةٍ، أو جناحِ طائرٍ، أو على وجهِ الماءِ، أو أمرِه للصبيِّ بإخراجِه.

ولو نقَب وأخرج في ليلةٍ أخرى قُطِع، إلّا مع إهمالِ المالكِ بعد اطّلاعِه.

ولو اشتركا في النَقبِ والإخراجِ قُطِعا إنْ بلَغ نصيبُ كلِّ واحدٍ نصاباً.

ولو اشتركا في النَقبِ وأخرج أحدُهما اختَصّ بالقطعِ.

ولو أخرجه أحدُهما إلى حدِّ النَقبِ فأدخل الآخرُ يدَه فأخرجه قُطِع خاصّةً.

ولو أخرجه الأوّلُ إلى ظاهرِ النَقبِ فأخَذه الآخرُ قُطِع الأوّلُ خاصّةً،

● ولو جعَله في وسطِ النَقبِ فأخَذه الآخرُ فالأقربُ سقوطُ القطعِ عنهما؛ إذ لم يُخرِجْه كلٌّ منهما عن كمالِ الحِرزِ.

قوله: «ولَوْ جعلَهُ في وَسط النقب فأخذَهُ الآخرُ فالأقربُ سقوط القطعِ عنهما؛ إذ لم يخرجهُ كلٌّ منهما عن كمالِ الحِرزِ».

ولو أكَل في الحِرزِ أو ابتلع جوهرةً ولم يقصدِ الانفصالَ عنه فلا قطعَ، ولو قصَد قُطِع.

أقول: يريدُ إذا نَقَبا معاً فوضَعَ المتاعَ أحدُهُما في وَسَط النقبِ وأخذَهُ الآخرُ ففيه وجوهٌ ثلاثةٌ:

الأوّل: أنّه لا قطعَ على أحدهما، وهو مُصحَّحُ المبسوط [1]، وتَبِعَهُ ابنُ البرّاج [2]؛ لأنّ كلَّ واحدٍ لم يخرجه عن كمال الحِرْز، فإنّ الأوّل أخرجَهُ إلى نصفه مثلاً، والثاني أخرجَه من نصفه، فهو كما لو وضعَهُ الأوّلُ في ذلك الموضِعِ فأخذَهُ غيرُه ممّن لم يشارك في النقْب.

وفيه نظرٌ؛ للفرق الظاهرِ.

الثاني: وجوبُ القَطعِ عليهما معاً؛ لأنّه تمَّ الإخراج بتعاوُنهما، فهو كما لو أخرجاه دفعةً، ولأنّه يصير ذَريعَةً إلى إسقاط الحدِّ.

الثالث: وجوبُ القطعِ على المُخرج له أخيراً؛ لأنّه لم يتحقّق الإخراج إلّا بفعله؛ ولهذا لَوْ بَقِيَ في النَقْب لم يجب القطعُ قطعاً، وهو فتوى ابنِ إدريسَ [3].

وفيه نظرٌ؛ لأنّه لا يلزم من وجود المعلولِ عند الجُزْءِ الأخيرِ كونُه علّةً.

وقال في المختلف:

> إن امتنع وقوعُ مقدورٍ بقادِرَيْنِ قُطعا؛ لعدم الفرقِ بين قَطع كمال المسافَة دفعةً أو على التعاقُب؛ لمغايَرَة الصادر عن كلٍّ منهما للآخر والمجموع منهما، وإنْ جاز فالقطعُ على الآخر؛ للفرق إذنْ بين وُقوعِ قطعِها منهما دفعةً أو على التعاقُب [4].

لعدم الشركةِ في الثاني دونَ الأوّل.

ولقائلٍ أنْ يقول: على تقدير الامتناع نَمنع عدم الفرق؛ لجواز أنْ يستند موجبُ القطع إلى الإخراج الصادر منهما معاً مِنْ أوّله إلى آخره وإنْ لم يكن لكلٍّ واحدٍ شركةٌ فيما فَعَله الآخرُ، بل ربما كان هو الواقع؛ لأنّه المتعارَف من قولنا: أخرجاه.

---

١. المبسوط، ج ٨، ص ٢٧.

٢. المهذّب، ج ٢، ص ٥٣٩؛ جواهر الفقه، ص ٢٢٧، المسألة ٧٨٤.

٣. السرائر، ج ٣، ص ٤٩٧ ـ ٤٩٨.

٤. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٣٢، المسألة ٨٦.

ويُشترَطُ أنْ لا يكونَ والداً من ولدِه فإنّه لا قطعَ، وبالعكسِ يُقطَعُ، وكذا تُقطَعُ الأُمُّ لو سرقت مالَ الولدِ.

وأنْ يأخُذَ سرّاً، فلو أخذَه قهراً أو بالخيانةِ لوديعتِه فلا قطعَ.

ولا فرقَ بين المسلمِ والكافرِ والحرِّ والذكرِ وغيرِهم.

ولا يُقطَعُ الراهنُ ولا المؤجرُ. ولا يُقطَعُ عبدُ المسروقِ منه وإنْ كان للغنيمة، بل يُؤدَّبُ.

ويُقطَعُ الأجيرُ لو أُحرِزَ من دونه، والضيفُ كذلك، والزوجُ والزوجةُ.

ولو ادّعى السارقُ الهبةَ أو الإذنَ أو الملكيّةَ قُدِّمَ قولُ المالكِ ولا قطعَ.

المطلبُ الثاني: المسروقُ

وشرطُه أنْ تبلُغَ قيمتُه ربعَ دينارٍ ذهباً خالصاً مضروباً بسكّةِ المعاملةِ قطعاً، لا باجتهادِ المُقوِّمِ من أيِّ نوعٍ كان المالُ.

ويُقطَعُ في خاتمٍ وزنُه سدسٌ وقيمتُه ربعٌ.

ولو ظنَّ الدنانيرَ فُلوساً لا تبلُغُ نِصاباً قُطِعَ.

● ولو سرَقَ قميصاً قيمتُه أقلُّ وفيه نِصابٌ لا يعلَمُه ففي القطعِ إشكالٌ.

واعلم أنّ البحثَ هنا إنّما يتمُّ لو بلغ نصيبُ كلٍّ منهما نِصاباً، أو نَصيباهما معاً على ما سيأتي[1]. والأقرب القطع على الأخير[2].

قوله ﷺ: «ولو سرَق قميصاً قيمته أقلُّ وفيه نصابٌ لا يعلمه ففي القطع إشكالٌ».

أقول: ينشأ من تحقّق إخراج النصاب بفعله من الحِرْز بعد الهَتْك، وكلُّ من فعل ذلك قُطِع، ومن عدم القصد إلى إخراج النصابِ إجمالاً أو تفصيلاً.

وإنّما قلنا: «إجمالاً»؛ لأنّ مَن سَرَق صُرَّةً يظنُّها فُلوساً فتظهر دنانيرَ يُقطَع؛ لتحقُّق القصد الإجمالي، وهنا لم يتحقّق أحدهما. ويقوى القطعُ بشهادة الحال وتَوجُّه القَصد إليه لو علمَهُ.

---

١. يأتي في ص ١٩١.

٢. جملة: «والأقرب القطع على الأخير» لم ترد في «س، أ».

ولو أخرج نصفَ الثوبِ من النَقبِ فلا قطعَ وإنْ كان المُخرَجُ أكثرَ من نِصابٍ.

ولو أخرج نِصاباً من حِرزَينِ فلا قطعَ.

وأن يكونَ مُحرَزاً بقُفلٍ أو غَلقٍ أو دفنٍ، فلا قطعَ في المأخوذِ من غيرِ حِرزٍ، كالحمّاماتِ والمساجدِ وإنْ راعاه المالكُ.

● ولا في سارقِ ستارةِ الكعبةِ على رأيٍ، ولا في السارقِ من الجيبِ والكُمِّ الظاهرَينِ، بل يُقطَعُ من الباطنَينِ، ولا في ثمرةِ الشجرةِ عليها، بل مُحرَزةً.

ولا على من سرَق مأكولاً عامَ مَجاعةٍ.

ولا على سارقِ الجمالِ والغنمِ في الصحراءِ مع إشرافِ المالكِ عليها.

قوله ﷺ: «و لا في سارق سِتارَة الكعبة على رأي».

أقول: هذا قولُ الفاضل ابنِ إدريسَ ﷺ [1]؛ لأنّها لا تُسمّى حِرْزاً عُرفاً، ولأنّ الناسَ في غشيانها شَرَعٌ، ولأصالة البراءة.

وقال في المبسوط [2] والخلاف ـ وتَبِعَه القاضي [3] ـ: يُقطَع من سرق منها ما قيمتُهُ رُبعُ دينارٍ [4]؛ لعموم الآيةِ [5] والأحاديث [6]، ولرواية أصحابنا أنّ الإمام ﷺ إذا قام قَطَع أيدي بني شيبة، وعلّق أيديهم على البيت، ونادى مناديهم: هؤلاء سرّاقُ بيتِ الله [7].

---

١. السرائر، ج ٣، ص ٤٩٩.

٢. المبسوط، ج ٨، ص ٣٣.

٣. المهذّب، ج ٢، ص ٥٤٢.

٤. الخلاف، ج ٥، ص ٤٢٩، المسألة ٢٢.

٥. المائدة (٥): ٣٨.

٦. راجع على سبيل المثال الكافي، ج ٧، ص ٢٢١، باب قيمة ما يقطع فيه السارق، ح ١ ـ ٣ و ٦؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٩٩ ـ ١٠٠، ح ٣٨٤ ـ ٣٨٩؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٣٨ ـ ٢٣٩، ح ٨٩٦ ـ ٩٠١.

٧. الكافي، ج ٤، ص ٢٤١ و ٢٤٢، باب ما يهدى إلى الكعبة، ح ١ و ٤؛ الإرشاد، ج ٢، ص ٣٨٣ ـ ٣٨٤، فصل سيرة القائم ﷺ (ضمن مصنّفات الشيخ المفيد، ج ١١)؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢١٢ ـ ٢١٣، ح ٨٤١ ـ ٨٤٢؛ علل الشرائع، ج ٢، ص ١١٣ ـ ١١٤، الباب ١٤٧، ح ٣ و ٥، مع تفاوت في العبارة. وفي بعض المصادر: «مناديه» بدل «مناديهم» وما أثبتناه مطابق لجميع النسخ.

ويُقطَعُ سارقُ الصغيرِ المملوكِ حدّاً، والحرِّ مع بيعهِ حدّاً دفعاً لفسادِه.

ولو نَقب بيتَه وأخرج مالَ المُستأجرِ أو المُستعيرِ قُطِع، لا مالَ الغاصبِ.

ومن سرَق الوقفَ مع مطالبةِ الموقوفِ عليه، ● أو بابَ الحِرز على رأي،

وأجاب ابنُ إدريسَ [1] والمصنِّف:

بأنّ الآية والأحاديث مخصوصةٌ قطعاً بغير [2] الحِرز، وقطعُ أيدي بني شيبة جاز استنادُه إلى سَرِقَة ما أُحرز بغَلَقٍ أو دَفْنٍ، أو لفَسادهم، والأولى عدمُ القَطع [3].

قوله: «أو باب الحِرز على رأي».

أقول: هذا عطفٌ على ما يقطع فيه، وهو مبنيٌّ على تفسير الحِرز فقيل: الحرزُ هو ما يكون سارقه على خطرٍ؛ خوفاً من الاطّلاع عليه [4].

ويضعَّف في عكسِه بالدار المُفتَّحة الأبواب في العِمران وصاحِبُها ليس فيها.

وقال الشيخُ في النهاية [5] وأتباعُه: هو كلُّ موضعٍ ليس لغير المالكِ دخولُه [6].

وينتقض في عكسِه بما انتقض به الأوّل، ولعلّه أراد سلبَ القُدرة.

وقيل: ما راعاهُ المالك [7]. وقيل: ما كان مُغلقاً عليه أو مُقفَلاً أو مدفوناً [8].

فعلى الأوّل يقطع سارقُ باب الحِرز، والحلقة المُسمَّرَة في الباب، وعلى الثاني والرابع لا يُقطع؛ لعدم تَحقُّق معناهما هنا، وعلى الثالث يقطع إنْ كان مراعىً وإلّا فلا.

---

١. السرائر، ج ٣، ص ٤٩٩.

٢. ما أثبتناه من جميع النسخ سوى «أ»، وفيها: «بعين الحرز» بدل «بغير الحرز». وقال العلّامة في مختلف الشيعة: والآية والخبر مخصوصان بالحرز إجماعاً.

٣. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٣٤، المسألة ٨٨.

٤. القائل هو العلّامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٦٠.

٥. النهاية، ص ٧١٤.

٦. منهم القاضي في المهذّب، ج ٢، ص ٥٣٧؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٤١٨.

٧. القائل هو الشيخ في المبسوط، ج ٨، ص ٢٤.

٨. القائل هو ابن إدريسَ في السرائر، ج ٣، ص ٤٨٣؛ والمحقّق في المختصر النافع، ص ٤٣٦.

● والمالَ من البابِ المفتوحِ مع حراسةِ المالكِ على إشكالٍ.
● و سارقُ الكفنِ وإنْ لم يَكُنْ نِصاباً على رأيٍ ، ولو نـبَش ولم يأخُـذْ عُـزِّر ،

والشيخُ ﷺ اختار القطع في الخلاف [١] والمبسوط [٢]، وتبِعَه القاضي [٣]؛ بناءً على المراعاة، أو على جريانه مجرى ما ليس لغير المالكِ دخولُه.

وابنُ إدريسَ اختار عدَمه [٤]؛ بناءً على الرابع.قال في المختلف: ولا بأس به [٥].

والمرادُ بالباب هنا بابُ الدار. أمّا باب الخزانة التي في الدار، فإنْ كان مغلقاًفهوحرزٌ عند الشيخ [٦]، وإلّا فليس بحرز، ولم يعتبر في باب الدار الإغلاقَ،وفي حُكمِ الباب آلاتُ الحائط؛ لأنّه مُحرزٌ في الحائط، وما قاله الشيخ قريبٌ.

قوله ﷺ: «والمال من الباب المفتوحِ مع حراسة المالك على إشكالٍ».

أقول: هذا يُبنى على ما تقدَّمَ من تفسير الحرزِ. فعلى الثلاثة الأُول يُقطع، وعلى الرابع لا يُقطع، والخلافُ بين مَن تقدَّم.

ويُؤيِّدُ الرابعَ ما رواهُ السكوني عن الصادق، عن الباقر، عن عليٍّ ﷺ قال: «لا يقطع إلّا مَن نَقَبَ نقباً [٧] أو كسر قُفلاً» [٨]. فالإشكال ناشئٌ من الشكّ في كونه حِرزاً.

قوله ﷺ: «وسارقُ الكفنِ وإنْ لم يكن نصاباً على رأي».

أقول: هذا ظاهرُ كلامِ الشيخ [٩] والقاضي [١٠]، وأفتى به ابنُ إدريسَ [١١] في آخر المسألةِ،

---

١. الخلاف، ج ٥، ص ٤٥٢، المسألة ٥٣.
٢. المبسوط، ج ٨، ص ٢٥.
٣. المهذّب، ج ٢، ص٥٣٨.
٤. السرائر، ج ٣، ص ٥٠١.
٥. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٥٣، المسألة ١٠٦.
٦. المبسوط، ج ٨، ص ٢٥.
٧. هكذا في النسخ ولكن في المصادر: «من نقب بيتاً».
٨. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٠٩، ح ٤٢٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٤٣، ح ٩١٨.
٩. النهاية، ص ٧٢٢؛ المبسوط، ج ٨، ص ٣٤؛ الخلاف، ج ٥، ص ٤٣٣، المسألة ٢٨.
١٠. المهذّب، ج ٢، ص ٥٤٢.
١١. السرائر، ج ٣، ص ٥١٤ ـ ٥١٥.

فإنْ تكرّر وفات السلطانَ قُتِل.

بناءً على أنّ القبرَ حِرزٌ للكفن، وأنّ الكفن لا يعتبر بلوغه نِصاباً.

أمّا الأوّل: فهو مشهورُ الأصحابِ إلّا الصدوق [١]. فإنّ ظاهره أنّه ليس حرزاً.

وأمّا الثاني: فلصحيحة حفص بن البختري عن الصادق عليه السلام أنّه قال: «حدُّ النبّاشِ حدُّ السارقِ» [٢]، وهو أعمُّ من أخذ النصابِ وعدمه.

وفيه نظرٌ؛ لأنّهم لا يقولون بقطعه بمجرّد النبشِ في المرّة الأُولى، بل بالأخذ، فإذا جاز مخالفةُ الظاهر باشتراط الأخذ فَلِمَ لا يجوز مخالفتُهُ باشتراط النصاب؟

ولأنّه جعله حدّ السارق، فيشترطُ فيه ما يشترط في السارق؛ ولقول عليّ عليه السلام في رواية أبي الجارود: «يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الأحياء» [٣]؛ ولرواية إسحاق بن عمّار عن الصادق عليه السلام: «أنّ عليّاً عليه السلام قطعَ نبّاشَ القبرِ، فقيل له: أتقطع في الموتى؟ فقال: إنّا لَنقطعُ لأمواتنا كما نقطعُ لأحيائنا» [٤].

ويرد عليهما: أنّ التشبيه يستدعي اشتراطَ ما شُرط في المُشبَّه به.

وقال المفيدُ [٥] وسلّارٌ [٦] والتقيّ [٧] وابنُ زُهرة [٨] والكَيذري [٩] وابنُ حمزةَ [١٠] والمحقّقُ

---

١. المقنع، ص ٤٤٧.

٢. الكافي، ج ٧ ص ٢٢٨، باب حدّ النبّاش، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١٥، ح ٤٥٧؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٤٥، ح ٩٢٦.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٢٢٩، باب حدّ النبّاش، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١٥، ح ٤٥٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٤٥، ح ٩٢٧.

٤. الفقيه، ج ٤، ص ٦٧، ح ٥١٢٢ مرسلاً؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١٦، ح ٤٦٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٤٦، ح ٩٢٣.

٥. المقنعة، ص ٨٠٤.

٦. المراسم، ص ٢٥٨.

٧. الكافي في الفقه، ص ٤١٢.

٨. غنية النزوع، ج ١، ص ٤٣٤.

٩. إصباح الشيعة، ص ٥٢٤.

١٠. الوسيلة، ص ٤٢٣.

● ولو سرَق اثنانِ نِصاباً قُطِعا على رأيٍ، وسقَط عنهما على رأيٍ.

في الشرائع: يشترط [١]؛ لعموم الأحاديث الدالّةِ على اشتراط النصابِ [٢]، وعدمِ وجود المُخصِّص، وهو ظاهر كلام ابنِ الجُنَيْد [٣]. وقال الشيخ في الاستبصار: لا يقطع إلّا مع اعتياد إخراجِ الكفن [٤].

قال المحقّق في النكت:

وهو جيّدٌ، لكنّ الأحوط اعتبارُ النصابِ في كلّ مرّةٍ؛ لما روي عنهم عليهم السلام أنّهم قالوا: «لا تقطع يَدُ السارق حتّى تبلغَ سرقتُه رُبع دينارٍ» [٥]. ـ قال: ـ وهذا متّفقٌ عليه [٦].

وقال الصدوقُ في المقنع وكتابِ من لا يحضره الفقيه: لا يقطع إلّا مع النبش مراراً [٧]، ولم يذكر السَرِقَة ولا بلوغَ النصاب، والأصحُّ القطع مع إخراج النصابِ ولو بأوّل مرّةٍ.

ونقل ابنُ إدريسَ الإجماعَ على قَطعه مطلقاً [٨]. قال المحقّق: وهو غَفولٌ عن اختلاف الفُقهاءِ، واختلاف الأخبارِ المنقولةِ عن أهل البيتِ عليهم السلام [٩].

قوله رحمه الله: «ولو سَرق اثنان نصاباً قُطِعا على رأيٍ، وسقط عنهما على رأيٍ».

أقول: المرادُ به إذا وضعا أيديهما على نصابٍ بعد أنْ هتكا الحرزَ، لا بأنْ أخرج كلٌّ منهما نصفَ نصابٍ مثلاً، فإنّه لا قطع فيه قطعاً.

١. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٦٣.

٢. راجع على سبيل المثال: الكافي، ج ٧، ص ٢٢١، باب قيمة ما يقطع فيه السارق؛ و تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٩٩ ـ ١٠٠، باب الحدّ في السرقة والخيانة ...؛ والاستبصار، ج ٤، ص ٢٣٨ ـ ٢٤٠، باب مقدار ما يجب فيه القطع.

٣. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٣٨، المسألة ٩٢.

٤. الاستبصار، ج ٤، ص ٢٤٧، ذيل الحديث ٩٣٥.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٢٢١ ـ ٢٢٢، باب ما يقطع فيه السارق، ح ٢، ٣، ٦؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٩٩ ـ ١٠٠، ح ٣٨٤ ـ ٣٨٩؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٣٨ ـ ٢٣٩، ح ٨٩٦ ـ ٩٠١.

٦. نكت النهاية، ج ٣، ص ٣٣٦ ـ ٣٣٧.

٧. المقنع، ص ٤٤٧؛ الفقيه، ج ٤، ص ٦٧، ح ٥١٢١.

٨. السرائر، ج ٣، ص ٥١٥.

٩. نكت النهاية، ج ٣، ص ٣٣٧.

ولو أخرج النِصابَ في دفعتَينِ وجَبَ القَطعُ.

وللأصحابِ هنا قولان:

الأوّل: القطعُ على كلّ منهما، وهو اختيارُ المرتضى [١] والمفيد [٢] والشيخ في النهاية [٣] والقاضي [٤] والتقيّ [٥] وابنِ زُهْرَةَ [٦] وابنِ حمزةَ [٧] والصهرشتي؛ لأنّ النصابَ قد خرج قطعاً، فخروجه إمّا بهما، أو بأحدهما بعينه أو لا بعينه، أو لا بهما، والأقسامُ بأسرها باطلةٌ إلّا الأوّل. أمّا الثاني؛ فلعدم الأولويّة؛ إذ نسبتُه إليهما واحدةٌ. وكذا الثالث؛ لاستحالة استناد المُعيَّن إلى المطلق. والرابع مُحالٌ قطعاً. فتعيّن الأوّل. ولأنّه جارٍ مجرى الجماعةِ يقتلون واحداً.

الثاني: لا قطعَ على أحدهما، وهو مذهبُ الشيخِ في الخلاف [٨] والمبسوط [٩] وابنِ الجُنَيْد [١٠] وابنِ إدريسَ [١١]، ومختارُ المختلف:

للأصل؛ ولأنّ موجِبَ القَطع هو الإخراج المُعيَّن ولم يحصل من كلٍّ واحدٍ منهما تمامُه وإلّا لاجتَمَعَ على المعلول الشخصيّ عِلَلٌ كثيرةٌ، بَلْ بَعضُه، وبَعضُه ليس تمامَه، وإذا انتفى الموجبُ انتفى الحكمُ [١٢].

وهو قويٌّ.

والجواب عن الأوّل أنّا نقولُ: حصل بهما.

قوله: فيجب على كلٍّ واحدٍ منهما. قلنا: ممنوعٌ؛ لأنّه إنّما يجب على تَقديرِ حصولِ

---

١. الانتصار، ص ٥٣١، المسألة ٢٩٥.

٢. المقنعة، ص ٨٠٤.

٣. النهاية، ص ٧١٨ ـ ٧١٩.

٤. المهذّب، ج ٢، ص ٥٤٠.

٥. الكافي في الفقه، ص ٤١١.

٦. غنية النزوع، ج ١، ص ٤٣٣.

٧. الوسيلة، ص ٤١٩.

٨. الخلاف، ج ٥، ص ٤٢٠، المسألة ٨.

٩. المبسوط، ج ٨، ص ٢٨.

١٠. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٢٨، المسألة ٨٤.

١١. السرائر، ج ٣، ص ٤٩٢ ـ ٤٩٣.

١٢. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٢٨ ـ ٢٢٩، المسألة ٨٤.

ولو أحدث ما ينقصه عن النِصابِ ـ كقطعِ الثوبِ قبل الإخراجِ ـ فلاقطعَ، أمّا لو نقَصت قيمتُه بعدهُ قبل المرافَعةِ ثبَت القطعُ.

ولو قال المسروقُ منه: «هو لك» فأنكر فلا قطعَ.

● ولو قال السارقُ: «هو ملكُ شريكي في السَّرقةِ» فلا قطعَ. فإنْ أنكر شريكُه لم يُقطعِ المدَّعي، وفي المُنكِرِ إشكالٌ.

الإخراجِ التامُّ لكلٍّ واحدٍ منهما. والقَتلُ منصوصٌ على عينِهِ، ولأنّه لا يعتبر في القتل حصولُ مجموعِ الإزهاقِ؛ ولهذا لو جرحَه اثنانِ فَسَرى الجرحانِ قُتلا به، مع أنّه لم يحصل تمامُ القتلِ لِكلٍّ واحدٍ منهما.

قوله ﷺ: «ولو قال السارقُ: «هو ملكُ شريكي في السرقَةِ» فلا قطع. فإنْ أنكر شريكُه لم يقطع المدَّعي، وفي المنكِرِ إشكالٌ».

أقول: ينشأ من تحقُّقِ موجِبِ القطعِ وانتفاءِ المانعِ فيُقطَعُ. أمّا تحقُّقُ الموجِبِ؛ فلأنّه أخذ النصابَ من حرزٍ هَتَكَهُ. وأمّا انتفاءُ المانعِ؛ فلأنّه ليس إلّا الشبهة وهو لا يدَّعيها.

ومِن جواز صِدق المدَّعي في تملُّك الشريك، فتحصل عند الحاكم شُبهةٌ، فيدخل تحتَ عمومِ قوله ﷺ: «أدرؤوا الحُدود بالشبهات»[١]؛ ولأنّه يجري مجرى دعوى المالكِ مِلْكَ السارقِ وتكذيب السارقِ، فإنّه لا يقطع؛ ولأنّ إسقاطَ الحدِّ عن المدَّعي[٢] إنّما كان لتجويز مِلْكِ الشريكِ، وهو قائمٌ في حقّ الشريكِ، فلا قطعَ.

والأقربُ الأوّل.

والجواب عن الثاني أنّ الشُبهةَ الحاصلةَ عند الحاكمِ تُضعَّفُ بإنكار السارقِ فلايبقى لها أثرٌ، والفرقُ في الثاني حاصلٌ؛ لعدم مُطالبَةِ المالكِ، والوجوبُ يتوقَّفُ على المُرافعَةِ. ولأنّ قولَ المالكِ يتوقّفُ على مُمَلِّك لَه ظاهراً بخلاف قول السارِقِ. وعدمُ قطعِ المدَّعي؛ لتوهُّمه مِلك الشريكِ لا لتجويز المِلْكِ، ولو سُلّم فإنكارُ الشريكِ يَنفيه، وهو مختارُ التحرير[٣] والقواعِدِ[٤].

---

١. الفقيه، ج ٤، ص ٧٤، ح ٥١٤٩؛ كنز العمّال، ج ٥، ص ٣٠٥، ح ١٢٩٥٧.

٢. في «س، أ»: «المدّعين» بدل «المدّعي».

٣. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٣٧٥، الرقم ٦٨٨٣.

٤. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٥٧.

ولو قال العبدُ: «هو ملكُ سيّدي» فلا قطعَ وإنْ كذّبه السيّدُ.

ولو سرَق مستحِقُّ الدينِ من غريمِه المُماطِلِ فلا قطعَ، ولا على مستحِقِّ النفقةِ.

ويُقطَعُ لو سرَق من الوَدَعي والوكيلِ والمرتهنِ، وبسَرقةِ مباحِ الأصلِ ـ كالماءِ والحطبِ ـ بعد الإحرازِ.

المطلبُ الثالثُ في الحدِّ

ويجِبُ بأوّلِ مرّةٍ قطعُ الأصابعِ الأربعِ من اليدِ اليمنى، وتُترَكُ الراحةُ والإبهامُ وإنْ كانت شلّاءَ أو كانت يداه شلّاوينِ، فإنْ سرَق ثانياً قُطِعتْ رجلُه اليسرى من مَفْصِلِ القدمِ، ويُترَكُ عَقِبُه، فإنْ سرَق ثالثاً خُلِّد الحبسَ، فإنْ سرَق فيه قُتِل.

ولو تكرّرتِ السَرقةُ من غيرِ حدٍّ فواحدٌ.

ولو كانت له إصبعٌ زائدةٌ في إحدى الأربعِ قُطِعتْ إنْ لم يُمكِنْ قطعُها مُنفرِدةً.

ولو قطَع الحدّادُ اليسارَ قصداً اقتُصَّ منه، ولَم يسقُطْ قطعُ اليمنى، ولو ظنّها اليمنى فالديةُ عليه، ولا يسقُطُ القطعُ.

● ولو لم يكنْ له يمينٌ، قيل: تُقطَعُ اليسرى، وقيل: الرجلُ.

ولو لم تكن له يسارٌ قُطِعتْ يمينُه. ولو كان له يمينٌ فذهَبت قبل القطع لم تُقطَعْ يسارُه.

قوله ﷺ: «ولو لم يكن له يمينٌ، قيل: تقطعُ اليُسرى، وقيل: الرِجْلُ».

أقول: المرادُ أنّ يمينَهُ ذهبَتْ بِغَير السَرِقَة لا مطلق الذَهابِ، واختلف فيه قولا الشيخ، ففي النهاية: تقطع يدهُ اليُسرى [١]؛ لصدقِ اسم اليدِ عليها، وهو اختيارُ القاضي في الكاملِ [٢] وابنِ حمزَة [٣].

---

١. النهاية، ص ٧١٧.

٢. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٢٢، المسألة ٧٨.

٣. الوسيلة، ص ٤٢٠: فإنْ قطعت قصاصاً قطعت يساره، وإنْ قطعت في السرقة قطع رجله اليسرى.

ولو سرَق ولا يدَ له ولا رجلَ حُبِس.

ولو كان له كفّانِ قُطِعتْ أصابعُ الأصليّة.

وتثبُتُ بشهادةِ عدلَينِ أو الإقرارِ مرّتَينِ من أهلِه، وبالمرّةِ يثبُتُ الغُرمُ خاصّةً.

● ولو ردّ المُكرَهُ على الإقرارِ السَرِقَةَ لم يُقطَعْ على رأي.

ولو رجَع بعد الإقرارِ مرّتَين لم يسقُطِ القطعُ.

وفي المبسوط: تقطع الرِجلُ اليُسرى [1]، وهو مختارُ المهذّب [2]، كما لو قطعت يمينُهُ في السَرِقَةِ ثُمّ سَرقَ ثانياً فإنّها تقطع رِجلهُ، كما هو المَرويُّ عن أبي جعفرٍ [3] وأبي عبدالله ﷺ [4].

أمّا صورةُ النزاعِ فلم يذكرها أكثرُ الأصحابِ، ومِن ثَمَّ تَردَّد فيها المحقِّقُ [5] والمصنِّفُ؛ لأنّه تَخطٍّ عن موضعِ القطعِ بغير قطعي.

قوله ﷺ: «ولو ردّ المكرَهُ على الإقرار السرقةَ لم يقطع على رأي».

أقول: المراد أنّه رَدَّها بعينها بِالإكراهِ. والقطعُ فتوى النهاية [6] والقاضي [7] والصهرشتي وصاحب الجامع [8]، والمصنِّف في المختلف قال: لأنّه تثبت سرقتُه بوجود المالِ عندَهُ، فيجب الحدُّ، كوجوبِه على مُتقيِّئِ الخمرِ؛ لوجودِ سَببِهِ وهو الشربُ [9]. وهو برهانٌ إنّيٌ.

وفيه نظرٌ؛ لأنّ وجودَ المسبَّبِ أعمُّ من وجودِ السببِ، والعامُّ لا يدلُّ على الخاصِّ، والمُسبَّب في القَيءِ مُساوٍ لسببِهِ؛ لاستحالةِ القَيءِ بدون الشُربِ، والإكراهُ أمرٌ خارجٌ عن حقيقة السببِ.

---

١. المبسوط، ج ٨، ص ٣٩.

٢. المهذّب، ج ٢، ص ٥٤٤.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٢٢٢، باب حدّ القطع وكيف هو، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٠٣، ح ٤٠٢.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٢٢٣، باب حدّ القطع وكيف هو، ح ٦؛ الفقيه، ج ٤، ص ٦٣، ح ٥١١٤؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٠٤، ح ٤٠٥.

٥. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٦٤؛ المختصر النافع، ص ٤٣٨.

٦. النهاية، ص ٧١٨.

٧. المهذّب، ج ١، ص ٤١٤.

٨. الجامع للشرائع، ص ٥٦١.

٩. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٢٣، المسألة ٧٩.

ولو تاب قبل الثبوتِ سقَطَ لا بعده.

ويُستحَبُّ الحسمُ بالزيتِ.

ثُمَّ احتجَّ بحسنَةِ سُليمان بن خالِد عن الصادق عليه السلام في مضروبٍ على السرقَةِ فجاءَ بعينها أيُقطَعُ؟ قال: «نعم، و إذا اعترفَ ولم يأتِ بها فلا قطعَ؛ لأنّه اعترفَ على العَذاب»[1].

ولك أن تقول: إنّ الإكراهَ هنا ليس على الإتيان بالسرقة بَلْ على الإقرار، فكان الإتيانُ بها اختيارياً، فجرى مجرى الإتيان بها ابتداءً، فيقطع.

وقال الفاضلُ[2] والمحقّقُ[3] والمصنّفُ في أكثر كُتُبه: لا يقطع[4]؛ لأنّه مُكرَهٌ فيدخلُ تحتَ عمومِ رُفِعَ[5]. وعلى ما قلناه يظهر الجوابُ.

وقال شيخنا عَميدالدين: إنّ الرواية تدلُّ على أنّه يكفي الإقرار بالسرقَة مرّةً[6]، كقول الصدوق[7].

ولقائلٍ أن يقول: الإقرارُ المعتبرُ مَرّتان مع عدمِ مجيئهِ بعينها؛ لحصول الشكّ فيه، وهنا لا شكَّ، على أنّه قد روى الحسن بن محبوب، عن أبي أيّوب، عن الفُضَيل ـ في الصحيح ـ قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: «مَن أقرَّ على نفسه عِندَ الإمام بحقّ حدٍّ من حدود اللهِ مَرّةً واحدةً، حرّاً كان أو عبداً، حُرّةً أو أمَةً، فعلى الإمام أن يقيم الحدَّ عليه للّذي أقرَّ به على نفسِه، كائناً مَن كان، إلّا الزاني المُحصن»[8] الحديث. وهو يدلّ على اعتبار إقرارِ العَبدِ.

---

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٢٣، باب حدّ القطع وكيف هو، ح ٩؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٠٦، ح ٤١١.

٢. السرائر، ج ٣، ص ٤٩٠.

٣. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٦٣؛ المختصر النافع، ص ٣٣٧.

٤. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٦٥؛ تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٣٦٥، الرقم ٦٨٦٤.

٥. إشارة إلى النبويّ المعروف الذي رُوي في الكافي، ج ٢، ص ٤٦٢ ـ ٤٦٣، باب ما رفع عن الأُمّة، ح ١ ـ ٢؛ والفقيه، ج ١، ص ٥٩، ح ١٣٢؛ وسنن الدار قطني، ج ٣، ص ٤٠٣، ح ٤٢٧٢/٣٣؛ والمستدرك على الصحيحين، ج ٢، ص ٥٦٠، ح ٢٨٥٥؛ وسنن ابن ماجة، ج ١، ص ٦٥٩، ح ٢٠٤٣، ٢٠٤٥.

٦. كنز الفوائد، ج ٣، ص ٦٥٠؛ أقول: هذه الرواية يدلّ ظاهرها أنّه لا يعتبر في إقرار المضروب مرّتين.

٧. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٢٤، المسألة ٨٠؛ ولكن في المقنع، ص ٤٤٨: والحرّ إذا أقرّ على نفسه لم يقطع.

٨. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٧، ح ٢٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠٣، ح ٧٦١.

ويجِبُ ردُّ العينِ، فإنْ تعذّر غرِم المثلَ، أو القيمةَ إنْ تعذّر المثلُ أو لم يكنْ مثليّاً، ولو تعيّب ضمِن.

ولو مات المالكُ فإلى الورثةِ، فإنْ فُقِدوا فإلى الإمامِ.

مسائلُ من هذا الباب

لو شهد رجلٌ وامرأتانِ ثبَت الغُرمُ خاصّةً.

ويُشترَطُ في الشهادةِ التفصيلُ.

ولو سرَق ولم يُقدَرْ عليه فسرَق ثانياً غُرِّم المالانِ وقُطِع بالأُولى خاصّةً.

● ولو شهِدتِ البيّنةُ فُقطِع، ثمّ شهِدتْ بعده بأُخرى قيل: تُقطعُ رجلُه.

وفي تَتِمّة الحديث أنّه ﷺ سئل عن ذلك ففسَّره بالسرقة والشربِ [1]. وحمَلها الشيخُ على التقيّة [2]. وفي المختلف: الإقرارُ عند الإمام يحتمل أنْ يخالفَ الإقرار عند الناس؛ لأنّه في الغالب يقعُ عَقيبَ إقرارٍ آخرَ عند الناس [3].

وفي خبرِ جميلٍ: «لا يقطع السارقُ حتّى يقرَّ بالسرقة مرّتين» [4] رواه عن الصادق ﷺ.

قوله ﷺ: «ولو شهدت البيّنةُ فقُطعَ، ثمّ شهدت بعده بأُخرى قيل: تُقطع رجلُهُ».

أقول: هذا فتوى الصدوق [5] والنهاية [6] والقاضي [7] والصهرشتي وابن حمزةَ [8]؛ لرواية سَهْل بن زياد، عن الحسن بن محبوب، عن عبدالرحمن بن الحجّاج، عن بُكير بن أعين، عن

---

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٧، ح ٢٠.

٢. لم نقف على حمل الشيخ لهذه الرواية على التقيّة، نعم حمل عليها رواية أُخرى متّحداً مع هذه الرواية سنداً، وقريب منها مضموناً. راجع تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٢٦، ح ٥٠٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥٠، ح ٩٤٩.

٣. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٢٤، المسألة ٨٠.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٨، ح ٢١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠٤، ح ٧٦٢.

٥. المقنع، ص ٤٤٦؛ الفقيه، ج ٤، ص ٦٥، ذيل الحديث ٥١١٩.

٦. النهاية، ص ٧١٩.

٧. لم نعثر عليه في المهذّب وجواهر الفقه ولا على من حكاه عنه.

٨. الوسيلة، ص ٤١٩.

ولا تُقطَعُ إلّا بعد مطالبةِ المالكِ، وإنْ قامتِ البيّنةُ أو أقرَّ.

أبي جعفر الباقر ﷺ في رجلٍ سَرقَ فلم يـقدر عـليه، ثُـمَّ سـرق فشـهدوا عـليه بـالسرقة الأُولى والأخيرة، فـقال: «تـقطع يـده بـالسرقة الأُولى، ولا تُـقطع رِجـلُه بـالأخيرَة، ولو أنّ الشهودَ شهدوا عليه بالأُولى ثُمَّ أمْسكوا حتّى يقطع، ثُمَّ شهدوا عليه بـالأخيرَة قُـطعتْ رِجلُهُ اليُسرى»[1].

ذكَر (صلوات الله عليه) الجوابَ عمّا احتملَهُ السُؤال، وليس في الروايةِ أنّه قـطع ثُـمَّ شهدوا وإنْ كان ظاهرها ذلك؛ لأنّ «حتّى» تَعليليّةٌ، أو لانتهاءِ الغايةِ، فالتقديرُ «إلى أنْ يقطع» فنهايةُ الإمساكِ أنْ يُقطع.

والشيخُ في النهاية[2] عَبَّر بلفظِ الروايةِ، والمحقّقُ في الشرائع[3] بقريبٍ منه، وفي النافع[4] عَبَّر بعبارة هذا الكتابِ، وهي نصٌّ على أنّه قُطِع ثُـمَّ شـهدوا، والظـاهرُ أنّـه المـرادُ، فـلو أمسكوا ولم يقطـع ثُمَّ شهـدوا بِأُخرى فـقطع واحـد؛ لمـا تـضَمَّنَتْه الروايـة؛ إذ التَـفصيلُ يَقطعُ الشِركَةَ.

وقال في المبسوط ــ وتَبِعَهُ الفاضلُ[5] والمحقّقُ في كُتُبِه[6] والمـصنّف[7] ــ: إنّـه لا يُـقطعُ ثانياً[8]. وهو المُعتَمد؛ لأنّ الأمْرَ لا يدلُّ على التكرار؛ ولأنّ سهلاً ضعيفٌ، مع عدم وجودها في كتابِ الحسن[9]؛ ومنافاتِها لأصالة البَراءة، ولقوله ﷺ: «ادرؤوا الحدودَ بالشبهات»[10].

---

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٢٤، باب حدُّ القطع وكيف هو، ح ١٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٠٧، ح ٤١٨.

٢. النهاية، ص ٧١٩.

٣. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٦٥.

٤. المختصر النافع، ص ٤٣٨.

٥. السرائر، ج ٣، ص ٤٩٤.

٦. نكت النهاية، ج ٣، ص ٣٣٣؛ المختصر النافع، ص ٤٣٧.

٧. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٦٧؛ مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٣٠ المسألة ٨٥.

٨. المبسوط، ج ٨، ص ٣٨.

٩. أي الحسن بن محبوب.

١٠. الفقيه، ج ٤، ص ٧٤، ح ٥١٤٩؛ كنز العمّال، ج ٥، ص ٣٠٥، ح ١٢٩٥٧.

ولو وهَبه المالَ أو عفا عن القطعِ سقَط إنْ كان قبل المرافعةِ لا بعدها، ولو ملَكه بعد المرافعةِ لم يسقُطْ.

● ولو أعاده إلى الحِرزِ قيل: لا يسقُطُ. ويُشكِلُ من حيثُ توقّفِه على المرافعةِ، ولو كذّب الشاهدُ لم يسقُطْ. أمّا لو ادّعى ما يخفى عنه ـ كالاتّهابِ من المالكِ،

والشبهةُ متحقّقةٌ؛ لأنّه خبر واحدٍ مطعونٍ فيه.

وتوقَّفَ الشيخُ في الخلاف [1].

قوله ﴿: «ولو أعادَهُ إلى الحِرزِ قيل: لا يسقط. ويُشكِلُ من حيث توقُّفِهِ على المرافَعَةِ».

أقول: قال في المبسوط والخلاف: إذا أخرج يدَهُ من الحِرز بالنصاب ثُمَّ أعادَهُ إلى الحِرز قُطع [2]، ولَعلَّه أراد مع إعادة الإخراج. ونقلُ المصنِّفِ القولَ بالقطع، فلعلَّهُ أراد قولَ الشيخ، ويمكن أنْ يكون أراد ما ذكَره المحقِّقُ في الشرائع من قوله: لو أخرج المال وأعادَهُ إلى الحِرز لم يسقط الحدُّ؛ لحصول السببِ التامّ [3]. فإنّ هذا فتوىً، وإنْ كان قد تردَّد بعد ذلك من حيث وقوف القطعِ على مرافعة المسروق منه، وهي مُمتنعةٌ بعد الردِّ. والظاهرُ أنّ المرادَ به إذا حصل في يد المالكِ.

واعترضَ شيخنا المرتضى عميدُالدين على هذا بعدم المنافاةِ بينَ الردِّ والمطالبةِ؛ لجواز تلفه بعد الردِّ وقَبلَ المطالبةِ [4].

والتحقيقُ أنْ يقال: إنّ النزاعَ لفظيٌّ، فإنّ الردَّ إنْ تضمَّنَ براءةَ ذمّةِ السارقِ من المال قبلَ المُرافَعة فلا مُرافعَةَ ولا قَطْعَ، ويمنع حصول السبَب التامّ للقطع؛ لأنّه مشروطٌ بالمرافعة. وكيف يتمُّ السببُ ـ أعني الذي يحصل عندَهُ المسبَّب ـ مع فَقْد شَرطه؟ وإنْ لم يتضمَّن البراءةَ من ذلك قُطع؛ لحصول السببِ التامِّ، لإضافة الشرطِ إليه.

---

١. الخلاف، ج ٥، ص ٤٤١، المسألة ٣٦.

٢. المبسوط، ج ٨، ص ٢٩؛ الخلاف، ج ٥، ص ٤٢٢، المسألة ١١.

٣. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٦٦.

٤. كنز الفوائد، ج ٣، ص ٦٣٧.

أو نفِي الملكِ عن المالِك ـ سقَط.

ولا يُقبَلُ إقرارُ العبدِ في القطعِ ولا الغرمِ، ولا السيّد عليه، ولو اتّفقا قُطِع.

ويُستحَبُّ للحاكمِ التعريضُ بالإنكارِ، مثلُ: «ما أَظُنُّك سرَقتَ».

ويستوي في القطعِ الذكرُ والأُنثى والحرُّ والعبدُ والمسلمُ والكافرُ.

ولو قصَد بسَرقةِ آنيةِ الذهبِ الكسرَ فلا قطعَ.

ولو سرق ما وُضِع في القبرِ أو ما لُبِّس الميّتُ به غيرَ الكفنِ فلا قطعَ.



المقصدُ السابعُ في المحاربِ

وفيه بحثانِ:

[البحثُ] الأوّلُ في ماهيّتهِ

وهو كلُّ من جرّد السلاحَ لإخافةِ الناسِ، في برٍّ أو بحرٍ، ليلاً أو نهاراً، في مصرٍ أو غيرِه، ذكراً أو أُنثى.

ولو أخذَ في بلدٍ مالاً بالمُقاهَرةِ فهو محارِبٌ.

وتثبُتُ المحاربةُ بشاهدينِ عدلينِ، وبالإقرارِ مرّةً من أهلِه.

ولو شهِد بعضُ اللصوصِ على بعضٍ، أو بعضُ المأخوذينَ لبعضٍ لم تُقبَلْ.

واللصُّ محارِبٌ، فإذا دخَل داراً متغلّباً فلصاحِبها المحاربةُ، فإنْ قُتِل فهدرٌ، ويضمَنُ لو جنى.

ويجوزُ الكفُّ عنه إلّا أنْ يطلُبَ النفسَ ولا مهربَ، فيحرُمُ الاستسلامُ.

ولو عجز عن المقاومةِ وأمكن الهربُ وجَب.

● والأقرب عدمُ اشتراطِ كونِهِ من أهل الرِيبةِ، وعدمُ اشتراطِ قوّتِه. فلو ضعُف

قوله ﷺ ـ في المُحارب ـ: «والأقربُ عدمُ اشتراطِ كونه من أهل الرِيْبَة، وعدمُ اشتراطِ قُوَّتِه. فلو ضَعُفَ عن الإخافَةِ وقصَدَها فمحارِبٌ على إشكالٍ».

أقول: هنا مسألتان:

الأُولى: في اشتراط تعلُّقِ أحكامِ المُحاربِ بالرِيْبَة [1] للأصحاب وجهان:

أحدهما: لا يشترط، فيتعلّقُ الحكم به وإنْ لم يكن من أهل الرِيبةِ، إذا جرّد السلاح

---

١. الريبة ـ بالكسر ـ: الاسم من الريب، وهي التهمة والظِنّة. مجمع البحرين، ج ٢، ص ٧٧، «ريب».

عن الإخافةِ وقصدها فمحارِبٌ على إشكالٍ.

لإخافة الناس؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ﴾ [1] الآية، و«الذين» جمعٌ معرَّفٌ، فيعُمّ، ولصحيحة محمّد بن مسلمٍ عن الباقر ﷺ أنّه قال: «مَن شَهَرَ السِلاح في مِصْرٍ من الأمصارِ فَعَقَر اقتُصَّ منه، ونُفِيَ من تلك البَلدةِ» [2]. وهو ظاهرُ قولِ المحقّق [3]، ويَلوحُ من كلام المبسوط [4] حيث عمَّمَ الحكم في حقّ كلِّ مُحارِبٍ.

وأكثرُ الأصحاب كابن الجُنَيدِ والمفيدِ [5] وغيرِهما [6] أطلقوا الحكمَ في المجرّد.

وثانيهما: اشتراطُها؛ لأنّه المتيقَّن، والحدودُ تدرأ بالشُبُهات [7]. وهو ظاهرُ النهاية [8] وظاهرُ القاضي [9].

ويضعَّفُ بأنّا نبحثُ على تقدير حصولِ السببِ ـ أعني المحاربة ـ فيتحقّقُ المسبَّب؛ ولأنّ البحث إنّما هو على تقدير الإخافةِ المعلومةِ.

الثانية: لو ضَعُفَ المجرَّد عن الإخافَة مع قصدها ففي تعلُّقِ الحكم به إشكالٌ ناشئٌ من عموم الآية [10] والحديث [11]، ومن عدمِ وجودِ المعنى المفهومِ من المحارب، والصورةُ مَجازٌ.

وقوله في المتن: «وعدمُ اشتراطِ قُوَّتِه» عطفٌ على قوله: «عدم» أي الأقرب أيضاً عدم اشتراط قُوَّتِه، وكان ينبغي أنْ لا يذكر في آخرِهِ «إشكالاً»؛ لأنّه يبنى على احتمالين

---

١. المائدة (٥): ٣٣.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٤٨، باب حدّ المحارب، ح ١٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٣٢، ح ٥٢٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥٧، ح ٩٧٢.

٣. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٦٧؛ المختصر النافع، ص ٤٣٩.

٤. المبسوط، ج ٨، ص ٤٧.

٥. المقنعة، ص ٨٠٤.

٦. كابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٥٠٥؛ وابن سعيد الحلّي في الجامع للشرائع، ص ٢٤١.

٧. كما ورد عن النبيّ ﷺ: «ادرؤوا الحدود بالشبهات». راجع الفقيه، ج ٤، ص ٧٤، ح ٥١٤٩؛ وكنز العمّال، ج ٥، ص ٣٠٥، ح ١٢٩٥٧.

٨. النهاية، ص ٧٢٠.

٩. المهذّب، ج ٢، ص ٥٥٣.

١٠. المائدة (٥): ٣٣.

١١. أي صحيحة محمّد بن مسلم التي تقدّمت قُبيل هذا.

والطليعُ ليس بمُحارِبٍ، والمُستلِبُ والمختلِسُ والمحتالُ بالتزويرِ والرسائلِ الكاذبةِ والمُبنِّجُ وساقي المُرقِدِ لا قطعَ عليهم، بل التعزيرُ، وإعادةُ المالِ، وضمانُ الجِنايةِ إنْ وقَعت.

• البحثُ الثاني في الحدِّ

وفيه قولانِ: التخييرُ بين القتلِ والصلبِ، وقطعِ اليدِ اليمنى، والرجلِ اليسرى، والنفي عن بلدِه، ثمّ يُكتَبُ إلى كلِّ بلدٍ يقصِدُه بالمنعِ من مؤاكلتِهِ ومشاربتِهِ ومعاملتِهِ ومجالستِهِ إلى أنْ يتوبَ، ويُمنَعُ من بلادِ الحربِ، ويُقاتَلونَ لو أدخلوه.

والترتيبُ، فيُقتَلُ إنْ قتَل، ولو عفا الوليُّ قُتِل حدّاً، ويُقتَلُ إنْ أخَذ المالَ بعد استعادتِهِ، وقطعِ يدِه اليمنى ورجلِهِ اليسرى، ثمّ يُصلَبُ بعد قتلِه.

وإنْ أخَذ المال خاصّةً قُطِع مخالفاً ونُفِي. وإنْ جرَح خاصّةً اقتُصّ منه ونُفِي. وإنْ أشهر السلاحَ خاصّةً نُفِي.

متساويين عند المجتهد، والأقرب يبنى على ترجيح أحدهما وهما متنافيان.

ويمكنُ أنْ يرادَ بالإشكال هنا مُجرَّدُ الاحتمالِ، فيكون هو الوَجْه القريب، وكثيراً ما يطلق المصنِّف هنا وفي كُتُبه لفظ «الإشكال» على الاحتمال. وما قرَّبَهُ هنا فهو مقرَّبُه في التحرير[1]، ومختارُ المحقِّق[2].

قوله ﷺ: «البحثُ الثاني في الحدِّ. وفيه قولان: التخييرُ بين القتلِ والصلْبِ، وقَطعِ اليدِ اليُمنى والرجلِ اليُسرى، والنَّفي عن بلدِهِ ـ ثُمَّ قال: ـ والترتيبُ، فيُقتلُ إنْ قَتَل، ولوْ عَفا الوليُّ قُتلَ حدّاً، ويُقتلُ إنْ أخذ المالَ بعد استعادَتِه، وقَطعِ يَدِه اليُمنى ورِجلِه اليُسرى، ثُمَّ يُصلَب بعد قَتلِه. وإنْ أخذ المالَ خاصّةً قُطع مخالفاً ونُفي. وإن جَرح خاصّةً اقتصَّ منه ونُفي. وإنْ أشهر السلاحَ خاصّةً نُفي».

---

١. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٣٨٠، الرقم ٦٨٩٣.

٢. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٦٧؛ المختصر النافع، ص ٤٣٩.

ولو تاب قبل القُدرةِ عليه سقَطَ الحدُّ دون المالِ والقِصاصِ، ولو تاب بعدها لم يسقُطْ.

أقول: الأصلُ فيه قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ﴾[1] الآية، وتقريرُ البحثِ يتوقّفُ على مقدّماتٍ:

الأُولى: أنّ «إنّما» للحصر، وقد قُرّر في موضعه[2]. والمعنيُّ به هنا حصرُ جَزاءِ هؤلاءِ في القتل وما بعدَهُ، ولا ينافي الجمعَ بين اثنين منها.

الثانية: أنّ «أوْ» للتخيير، والإباحةِ في الأمر والنهي، وللشكّ والإبهامِ في الخبر، مثل: «كُلِ السمكَ أو اشرب اللّبَن»، و«جالِسْ زيداً أو عمراً»، و«جاء زيدٌ أو عمرو»، و ﴿وَإِنَّآ أَوْ إِيَّاكُمْ لَعَلَىٰ هُدًى﴾[3].

وقد تكون بمعنى «بَلْ» قال الله تعالى: ﴿وَأَرْسَلْنَـٰهُ إِلَىٰ مِاْئَةِ أَلْفٍ أَوْ يَزِيدُونَ﴾[4].

وقيل: هنا للشكّ في العدد عندنا لا عند الله،[5] وهو حسنٌ، وروي عن سيبويه[6].

وقيل: بل هي للإبهام على المخاطَبين، والمعنى: أرسلناه إلى أحد العددين[7].

وقيل: «أوْ» بمعنى «الواو»[8].

وهذا والأوّل ليسا مرضيَّيْن عند المحقّقين، وهي هنا في الأمر وإنْ كان بلفظ الخبر؛ لما عُلم من جواز إقامة الخبر مقامَ الأمرِ، فهي إمّا للتخيير، وهو ينافي الجمعَ ظاهراً، وهو الفارقُ بينه وبين الإباحةِ، وإمّا للإباحَةِ وهو لا ينافي الجمعَ.

---

١. المائدة (٥): ٣٣.

٢. معارج الأُصول، ص ٥٨؛ مبادئ الوصول، ص ٨٢.

٣. سبأ (٣٤): ٢٤.

٤. الصافّات (٣٧): ١٤٧.

٥. قاله الفخر الرازي في التفسير الكبير، ج ٩، ص ٣٥٨؛ والزمخشري في الكشّاف، ج ٤، ص ٦٢؛ وابن جنّي في الخصائص، ج ٢، ص ٤٦١، ذيل الآية ١٤٧ من الصافّات (٣٧).

٦. انظر مجمع البيان، ج ٨، ص ٤٥٩، ذيل الآية ١٤٧ من الصافّات (٣٧).

٧. حكاه الطَبْرِسي في مجمع البيان، ج ٨، ص ٤٥٩؛ والشيخ الطوسي في التبيان، ج ٨، ص ٥٣١، ذيل الآية ١٤٧ من الصافّات (٣٧).

٨. حكاه الطَبْرِسي عن بعض الكوفيّين في مجمع البيان، ج ٨، ص ٤٥٩، ذيل الآية ١٤٧ من الصافّات (٣٧).

ولا يُعتَبرُ في قطعِه أخذُ النِصابِ، ولا الحِرزُ.

ويحتمل كونُها هنا للإبهام، والمعنى إنّما جزاءُ المحاربِ أحدُ هذه الأُمور، أو اثنان منها.

ويحتمل كونُها للتقسيم، مثلُ: هذا جوهرٌ أو عرضٌ. أو للتفصيل، مثل: كنتُ بالكوفة آكل اللحمَ أو التمْرَ، أي إمّا هذا أو هذا، ولا أجمعُ بينهما.

وعلى هذه الوجوه لا تنافي الترتيب، ولكن هل هيَ فيها حقيقةٌ أو مجازٌ تعارض؟ الاشتراك والمجاز، ولعلَّ هذا مأخَذُ القولَين.

الثالثة: أنّ قوله عزّ وجلّ: ﴿يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا﴾، الآية [١] ليس في تبيين كيفيّةِ السعي في الأرض بالفسادِ، فإنّه يطلق على أشياء، والمراد بعضُها، وذلك البعض عُلِمَ بفعلِ النبيّ ﷺ وقوله وقول الأئمّة المعصومين بعده، وهو من بابِ تبيين الكتاب بالسنّةِ الفعليّةِ والقوليّةِ.

إذا تَقرَّر ذلك فنقول: روى أصحابُنا في المشهور بالإسنادِ إلى عبد الله [٢] بن إسحاق المدائني، عن أبي عبد الله ﷺ ـ وأبي الحسن موسى والرضا ﷺ والعبارةُ عن أبي عبدالله ﷺ ـ مخاطباً للراوي حيث سأله عن معنى الآية: «يا عبدالله [٣] خذها أربعاً بأربعٍ ـ عاقداً أصابِعَهُ ـ إذا قَتَل قُتِل، وإنْ قَتَل وأخذَ المالَ قُتِل وصُلِب، وإنْ أخذ المالَ ولم يقتُل قُطعت يدُه ورجلُه من خلافٍ، وإنْ حاربَ وسعى في الأرض فَساداً ولم يفعل شيئاً ممّا ذُكر نُفيَ من أرض المحاربةِ إلى غيرها، ثمّ يكتب إلى ذلك المصرِ بعدم مُؤاكلَتِه ومُشاربَتِه ومناكحتِهِ ثمّ يكتب إلى الآخر ـ إلى قوله ـ: فلا يزال هذِهِ حالُهُ سَنةً» [٤].

ومثلُه عن أبي الحسن ﷺ [٥] والرضا ﷺ، ولم يذكر عقدَ الأصابعِ ولا التَلَفُّظَ بالأربعِ، وزاد في الصورة الأُولى: «قُتِلَ به»، وذكرَ فيها: «نَفي السَنةِ» [٦].

---

١. المائدة (٥): ٣٣.

٢. هكذا في النسخ ولكن في المصادر: «عبيد الله» بدل «عبدالله».

٣. هكذا في النسخ ولكن في المصادر: «يا أبا عبدالله» بدل «يا عبد الله».

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٣١، ح ٥٢٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥٦، ح ٩٦٩ مع اختلاف في بعض الألفاظ.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٢٤٧، باب حدّ المحارب، ح ٩؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٣٣، ح ٥٢٧.

٦. الكافي، ج ٧، ص ٢٤٧، باب حدّ المحارب، ح ٨؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٣٢، ح ٥٢٦.

ولو فقَدَ أحدَ العضوينِ اقتُصِر على الآخرِ.

ويقرُب منه روايةُ عبيدة عن بشير الخثعمي، عن أبي عبدالله جعفر بن محمّد عليه السلام أنّه قال: «ليس أيّ شيءٍ شاءَ الإمام صَنعَ، ولكنّه يصنَعُ بهم على قدر جناياتهم»[1]، ثمّ ذكر قريباً من السالف.

ورَوَوْا في الصحيح عن محمّد بن مسلم، عن الباقر عليه السلام: «مَن شَهَر السلاح في مصرٍ من الأمصار فَعَقَر اقتُصَّ منه ونُفِيَ من تلك البلدة، ومَن شَهَر السلاحَ في غير الأمصار وضَرَبَ وعقرَ وأخذَ الأموال ولم يقتل فهو محاربٌ، فجزاؤُه جزاءُ المحارِبِ وأمرُه إلى الإمام، إنْ شاء قَتَلَه، وإنْ شاء صَلَبه، وإنْ شاء قطع يده ورِجلَه»[2].

وإنْ ضرب وقتل وأخذ المالَ قطعت يدُه بالسَرِقَةِ وقُتِل قصاصاً، فإنْ عَفَوا ولو على مالٍ قُتِل حدّاً.

وعمل بالرواية الأُولى ابنُ الجُنَيد[3] والشيخُ[4] وأتباعُهُ[5]، وأبو الصلاح[6] وابنُ زُهْرَةَ[7] مدَّعياً للإجماع، والكَيْذري[8] ونجيبُ الدين[9]، وهو ظاهرُ المصنِّف في التلخيص[10]، وإنْ تفاوتوا في بعض الفروعِ.

---

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٤٧، باب حدّ المحارب، ح ١١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٣٢، ح ٥٢٥. فيهما: «عبيدة بن بشير الخثعمي» بدل «عبيدة عن بشير ...»؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥٧، ح ٩٧١. فيه: «أبي عبيدة بن بشير» بدل «عبيدة عن بشير ...».

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٤٨، باب حدّ المحارب، ح ١٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٣٢، ح ٥٢٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥٧، ح ٩٧٢.

٣. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٥٧، المسألة ١١٠.

٤. النهاية، ص ٧٢٠؛ المبسوط، ج ٨، ص ٤٨؛ الخلاف، ج ٥، ص ٤٥٨، المسألة ٢.

٥. كالقاضي في المهذّب، ج ٢، ص ٥٥٣.

٦. الكافي في الفقه، ص ٢٥٢.

٧. غُنْيَة النُزوع، ج ١، ص ٢٠١ ـ ٢٠٢.

٨. إصباح الشيعة، ص ١٨٩.

٩. الجامع للشرائع، ص ٢٤١ ـ ٢٤٢.

١٠. تلخيص المرام، ص ٣٢٩.

ولو قتَل للمالِ اقتُصّ إنْ كان المقتولُ كفءاً.

ورَووا أيضاً في الحسن، عن جَميل بن دَرّاج، عن أبي عبدالله ﷺ أنّه سألهُ عن تفسير الآية، وعن الحدِّ فقال ﷺ: «ذلك إلى الإمام إن شاء قَطعَ، وإنْ شاء صَلَبَ، وإنْ شاءَ نَفى، وإنْ شاء قَتَل»[١]. ثمّ ذكر أنّ عليّاً ﷺ نفى رَجُلَين من الكوفة إلى البصرة.

وهذا نصٌّ على التخيير في أفرادِ المحارَبةِ، اختارَهُ المفيدُ[٢] وسلّار[٣] وابنُ إدريسَ[٤] والمحقّق في كتابَيهِ[٥]، والمصنّف في أكثر كتبه[٦].

قال المحقّق: لاشتمال الرواياتِ الأُوَلِ على قصورٍ في دلالةٍ، أو اضطرابٍ في متنٍ، أو ضَعفٍ في إسنادٍ[٧]، مع تخيير الآية[٨].

وأنتَ قد سمعت أنّ تخييرَ الآية إذا استعمل بالمعنى المذكورِ لا دلالةَ فيه على مطلوبهم، ولكن هنا قد تعارضت الروايات وعملُ الأصحاب، ولا ريب أنّ التخيير أولى من غيره لو لم يكن الآخرُ مشهوراً، مع بُعدِه عن قول كثيرٍ من العامّة[٩]، واعتضادِه بعمل جُلِّ الأصحاب، فلعلَّ الأرجح الترتيب.

وهنا تنبيهاتٌ:

الأُولى: قوله في المتن: «ويقتل إنْ أخذَ المالَ» يريدُ به «وَقَتَلَ» ولكن حذف؛ لقرينة ما قبله وبعده، وهو قوله: «وإنْ أخذ المالَ خاصّةً».

---

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٤٥، باب حدّ المحارب، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٣٣، ح ٥٢٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥٦، ح ٩٧٠.

٢. المقنعة، ص ٨٠٤.

٣. المراسم، ص ٢٥١.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٥٠٥.

٥. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٦٧ ـ ١٦٨؛ المختصر النافع، ص ٤٤٠.

٦. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٥٨، المسألة ١١٠؛ تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٣٨١، الرقم ٦٨٩٦؛ تبصرة المتعلّمين، ص ١٩٩.

٧. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٦٨.

٨. المائدة (٥): ٣٣.

٩. نقل ابن قدامة قول عدّة منهم بالتخيير في المغني، ج ١٢، ص ٤٧٦.

ولو عفا الوليُّ قُتِل حدّاً وإنْ لم يكنْ كفء اً.

الثانيةُ : قد تضمَّنت الرواية تقدير النفي سنةً، ولم يذكرهُ معظمُ الأصحاب، ولعلَّ الأشبه حملُها على التوبة في الأثناء، أو على رأسها، وهو موجودٌ في رواية عبدالله عن الكاظم في قوله ﷺ : «فإنّه سيتوب قبل ذلك وهو صاغرٌ»[١]. وبتقدير عدم حصول التوبة يستمرُّ النفي عملاً بإطلاق الآية.

الثالثة : النفي عندنا ما هو مذكورٌ في المتن ؛ للروايةِ[٢].

وقال بعضُ الجمهور : هو الحَبْسُ[٣].

قال صالح بن عبدالقُدُّوس ـ وقد حُبِسَ على التُهمَة بالزندقَة في حَبْسٍ ضيّقٍ وطالَ حَبْسُه ـ :

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها فلَسْنا من الأحياء فيها ولا الموْتى

إذا جاءنا السجّان يوماً بحاجةٍ عجبنا وقلنا : جاء هذا من الدنيا[٤]

ويضعَّفُ بأنّ هذا خلافُ الظاهرِ، إلّا أنّ ما قلناه أقرب المجازات، ولأنّ الصحابة كانوا ينفونهم إلى «دَهْلَك»، وهي أقصى تهامة[٥]، و«باضع»، وهو من بلاد الحَبَشة[٦].

الرابعة : جمعَ في الاستبصار[٧] بين الروايات، بحمل الترتيبِ على ما إذا قتَلَ، والتخييرِ على عدمه، مُتمَسِّكاً بصحيحة محمّد بن مسلمٍ السالفةِ[٨].

الخامسة : روى ابنُ الجُنَيد، عن عبدالله بن طلحة، عن الصادق ﷺ أنّه قال :

---

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٤٧، باب حدّ المحارب، ح ٩؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٣٣، ح ٥٢٦.

٢. أي رواية عبد الله بن إسحاق المدائني التي تقدّمت في ص ٢٠٥.

٣. قاله القدوري في الكتاب، والميداني في شرحه، راجع اللباب في شرح الكتاب، ج ٣، ص ٢١١؛ وحكاه ابن قدامة أيضاً عن مالك وأبي حنيفة والشافعي في المغني، ج ١٢، ص ٤٨٢.

٤. حكاه عنه ياقوت في معجم الأُدباء، ج ٣، ص ١٥٤ ـ ١٥٥.

٥. معجم البلدان، ج ٢، ص ٥٦٠، الرقم ٤٩٦٢ : دَهْلَك : ... هي جزيرة في بحر اليمن ... بلدة ضيّقة حرجة حارّة كان بنو أُميّة إذا سخطوا على أحدٍ نفوه إليها.

٦. معجم البلدان، ج ١، ص ٣٨٥، الرقم ١٣٦١ : باضِعْ : ... جزيرة في بحر اليمن.

٧. الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥٧، ذيل الحديث ٩٧١.

٨. سلفت في ص ٢٠٦.

ولو قتَل لا له فهو عامدٌ أمرُه إلى الوليِّ.

ولو جرَح للمالِ اقتصّ الوليّ، فإنْ عفا سقَط.

خاتمةٌ

وللإنسانِ أنْ يدفَعَ عن نفسِه ومالِه وحريمِه بقدرِ المُكنةِ.

ولا يجوزُ التخطّي إلى الأشقِّ مع إفادةِ الأسهلِ، فيُقتصَرُ على الصياحِ إنْ أفاد، وإلّا فالضربُ باليدِ أو العصا أو السلاحِ مع الحاجةِ.

والمدفوعُ هدرٌ، والدافعُ شهيدٌ مضمونٌ.

ولا يبدأُ الدافعُ إلّا مع القصدِ، فإنْ أدبر كَفّ عنه، فإنْ عطّله قاصداً لم يذفّفْ.

ولو قطعَ يدَه مقبلاً فلا قِصاصَ وإنْ سَرتْ، فلو ضرَبه أُخرى مُدبِراً ضمِن، وإنْ سرتا اقتُصَّ بعد ردِّ نصفِ الديةِ، وإن سرتِ الأُولى ثبَت قِصاصُ الثانيةِ خاصّةً، وإنْ سرتِ الثانيةُ ثبَت قِصاصُ النفسِ.

● فإنْ قطَع يدَه مقبلاً ثمّ رجلَهُ مدبِراً ثمّ يدَه مقبلاً وسرى الجميعُ، أو يدَيه مقبلاً ورجلَه مُدبِراً فالنصفُ فيهما على رأي.

«يحكم على المحارب بقدر ما يعمل، وينفى ويحمل في البحر ثمّ يقذف به حتّى يكون حدّاً يوافق القطع والصلب»[١].

قلت: وهذا ضعيفٌ؛ لشذوذه.

وشرطَ ابن الجُنَيْد فيه البلوغَ، وهو جيّدٌ، ولم يذكره كثيرٌ من الأصحاب.

قوله ﷺ: «فإنْ قطع يده مقبلاً ثمّ رِجلَهُ مدبراً ثمّ يَدَهُ مُقبِلاً وسَرَى الجَميعُ، أو يَدَيْهِ مُقبِلاً ورِجلَهُ مُدبراً فالنصفُ فيهما على رأي».

أقول: الضميرُ في قوله: «فيهما» يعودُ على المسألتَين، ولا شكَّ في المسألة الثانية أعني

---

١. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٥٧، المسألة ١١٠؛ روى الكلينيّ ﷺ نحوه في الكافي، ج ٧، ص ٢٤٧، باب حدّ المحارب، ح ١٠.

ولو وجَد مع زوجتهِ أو غلامِه أو جاريتهِ من ينالُ دون الجِماعِ فهو هـدرٌ إنْ لم يندفعْ بالدفاع.

وله زجرُ المُطّلِعِ، فإنْ أصرّ فرماه بحَصاةٍ أو عود فهدرٌ، ولو بادر من غيرِ زجرٍ ضمِن، أو رمى ذا الرحمِ بعد الزجرِ، إلّا أنْ تكونَ المرأةُ مجرَّدةً.

ولو تلِفتِ الدابّةُ الصائلةُ بالدفعِ فلا ضمانَ.

ولو انتزع يدَه فسقطَت أسنانُ العاضِّ فلا ضمانَ، وإن افتقر إلى الجرحِ بالسكّينِ أو اللَكمِ جاز، ويعتمدُ الأسهلَ وجوباً مع الامتناعِ به، فيضمَنُ لو تخطّاه.

التي قَطع فيها يديْهِ، أو يدَهُ مُقبِلاً ثمّ رِجلَيْه، أو رِجلَهُ مدبراً؛ لتتالِي الجرحَيْن المُباحَيْن من غير تخلُّل مُحرَّم، فصارا كالواحد.

وأمّا الأُولى أعني التي حصل فيها جرحان مباحان بينهما جرحٌ مُحرَّمٌ فأفتى في المبسوط بأنّ على الجارحِ ثُلث الدية إن اصطلحا؛ لعدمِ التتالي باعتبار تخلُّلِ الجرح المحرَّم بينهما، فلم تتجانَس الجراح، فلم يُبْنَ أحدُهما على الآخر [١].

وقال المحقّق [٢] والمصنِّف في غير هذا الكتاب، صريحاً [٣]، وفيه ظاهراً: إنّ عليه النصف؛ لأنّ جِنايةَ الطرف يسقط اعتبارُها مع السراية إلى النفس، كما لو تخلَّلَ بَيْنَ جرحَيْ عادٍ جرحُ عادٍ آخرَ، فإنّه مع السراية يتساويان ديةً وقصاصاً. والشيخُ موافقٌ على هذا [٤].

ويمكن الفرقُ بأنّ المجانَسةَ هنا حاصلةٌ؛ إذ الجراحاتُ الثلاثُ مضمونةٌ بخلاف المتنازَع؛ فإنّ ثانيها خاصّةً مضمونٌ، فلا يمكن البِناء.

ويمكن الجواب بأنّ جُرْحَ الثاني بالنسبة إلى الأوّل غيرُ مضمونٍ، فقد تخلَّل بين الجرحَين المضمونَين جرحٌ غيرُ مضمونٍ ولم يمنع البِناء، فكذا عكسه.

---

١. المبسوط، ج ٨، ص ٧٦.

٢. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٧٧.

٣. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٣٨٣، الرقم ٦٩٠٣؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٧٠.

٤. المبسوط، ج ٨، ص ٧٦.

ويضمَنُ الزحفانِ العاديانِ، فإنْ كفّ أحدُهما و صالَ الآخرُ ضمِن، ولو دفَعه المُمسِكُ فلا ضمانَ إنْ أدّى الدفعُ إلى جِنايةٍ، ولو تجارحا وادّعى كلٌّ الدفعَ تحالفا وضمِنا.

ولو أكرهه الإمامُ بالصعودِ إلى نخلةٍ أو النزولِ في بئرٍ فالضمانُ على بيتِ المالِ إنْ كان لمصلحةٍ عامّةٍ، ولو لم يُكرِهْه فلا ديةَ.

ولو أدّب زوجتَه أو ولدَه ضمِن الجِنايةَ.

ولا ضمانَ على المأمورِ بقطعِ السَلعةِ، ولو قطَعها الأبُ أو الجدُّ أو الأجنبيُ عن الصغيرِ والمجنونِ ضمنوا الديةَ.

ولو ادّعى القاتلُ إرادةَ نفسِه أو مالِه، وأقام البيّنةَ بدخوله مع سيفٍ مُشهَرٍ مقبلاً على صاحبِ المنزلِ، فلا ضمانَ.



المقصدُ الثامنُ في الارتدادِ

وهو قطعُ الإسلامِ من مُكلَّفٍ، إمّا بفعلٍ ـ كالسجودِ للصنمِ وعبادةِ الشمسِ وإلقاءِ المصحفِ في القاذوراتِ، وشبهِ ذلك ممّا يدُلُّ على الاستهزاء. وإمّا بقولٍ عِناداً أو استهزاءً ـ أو اعتقاداً.

ولا عِبرةَ بردّةِ الصبيِّ والمجنونِ والمكرَهِ والسكرانِ.

ولو كذّب الشاهدينِ بالرِدّةِ لم يُقبَلْ، ولو ادّعى الإكراهَ قُبِل مع الأمارةِ.

ولو نقَل الشاهدُ لفظَه فصدّقه وادّعى الإكراهَ قُبِل؛ إذ لا تكذيبَ فيه، بخلافِ الشهادةِ بالرِدّةِ، فإنّ الإكراهَ ينفي الرِدّةَ دون اللفظِ.

ولا تُسمَعُ الشهادةُ إلّا مفصّلةً.

ولو أُكرِه الكافرُ على الإسلامِ قُبِل منه إنْ لم يكنْ ممّنْ يُقَرُّ على دينه، وإلّا فلا.

ولو صلّى بعد ارتداده لم يُحكمْ بإسلامِه.

والمُرتدُّ إمّا عن فِطرةٍ ـ وهو المولودُ على الإسلامِ ـ فهذا يجِبُ قتلُه، ولا تُقبَلُ توبتُه، وتعتدّ في الحالِ زوجتُه عِدّةَ الوفاةِ، وتنتقلُ تركتهُ إلى ورثتِه.

وإمّا عن غيرِ فِطرةٍ ـ وهو من أسلم عن كفرٍ ثمّ ارتدّ ـ فيُستتابُ ثلاثةَ أيّامٍ، فإنْ تاب قُبِلتْ توبتُه، ولا تزولُ أملاكُه، بل هي باقيةٌ عليه إلى أنْ يُقتلَ أو يموتَ، وتعتدُّ زوجتُه في الحالِ عِدّةَ الطلاقِ، فإنْ رجَع في العِدّةِ فهو أملكُ بها، وإلّا بانت، وتؤدّى من أموالِه ديونُه وما عليه من النفقاتِ ما دام حيّاً، ولو قُتِل أو مات فميراثُه لورثتِه المسلمينَ، فإنْ لم يوجدْ مسلمٌ فللإمامِ.

وولدُ المرتدِّ بحكمِ المسلمِ، فإنْ بلَغ مسلماً، وإلّا استُتيب، فإنْ تاب وإلّا قُتِل.

ولو قَتله قاتلٌ قبل وصفِه بالكفرِ قُتِل به، سواءٌ قتلَه بعد بلوغِه أو قبله.

ولو وُلد بعد الرِدّةِ من مسلمة، فهو بحكمِ المسلم ● وإنْ كانت مرتدّةً، والحملُ بعد ارتدادِهما فحكمُه حكمُهما، لا يقتَلُ المسلمُ بقتلِه، وفي استرقاقِه إشكالٌ.

قوله ﷺ: «وإنْ كانت مُرتَدَّةً والحملُ بعد ارتدادهما فحكمه حكمُهما، لا يقتل المسلمُ بقتله، وفي استرقاقِه إشكالٌ».

أقول: المرادُ بقوله: «وإنْ كانتْ مُرتَدَّةً» الزوجةُ، وأنّها حاملٌ مِن مرتَدٍّ.

والمراد بـ«المرتدّ» هاهنا عن المِلَّة، ومبنى المسألة على المتولّد بين المرتدَّين هل هو كافرٌ أصليٌ، أو مرتدٌّ كالأبوين، أو مسلمٌ؟ لأنّ حرمةَ الإسلام باقيةٌ في المرتدّ و«الإسلام يَعْلُو ولا يُعلى عليه»[١]، فعلى الأوّل يُستَرقُّ وعلى الأخيرين لا.

والمراد بقوله: «حكمُه حكمُهما» في بعضِ الوجوهِ؛ إذ هما لا يُستَرَقّان قَطعاً.

وفي استرقاقه هو إشكالٌ، ينشأ مِن تولُّده بَيْن كافرين غير ذِمّيّين، وكلُّ من كان كذلك يجوز استرقاقه، وفي الكبرى منعٌ. ومِن تحرُّمِه بالإسلام المانعِ من الاسترقاق، ولأنّه لا ينقص حالُهُ عن أبوَيْه وهما لا يُستَرَقّان، ولقوله ﷺ: «كلُّ مولودٍ يولَدُ على الفِطرَة»[٢].

ويحتمل الاسترقاقُ إنْ وُلدَ في دار الحربِ، وعدمه إنْ كان وُلدَ في دار الإسلام، عملاً بأصالة الدارَيْن وأغلبيَّةِ أحكامهما.

والأوّل: ذكرهُ في كتاب المرتدّ من المبسوط[٣] والخلاف[٤]، مصرِّحاً بعدم الفرق بين الدارين، محتجّاً في الخلاف بعموم الأدلّة ـ من الكتاب والسنّةِ ـ على جواز استرقاقِ ذُرّيّةِ الكفّار.

---

١. هذه إشارة إلى قول النبيّ ﷺ الذي رواه من الخاصّة ابن بابويه في الفقيه، ج ٤، ص ٣٣٤، ح ٥٧٢٢؛ ومن العامّة البيهقي في السنن الكبرى، ج ٦، ص ٣٣٨، ح ١٢١٥٥.

٢. الكافي، ج ٢، ص ١٣، باب فطرة الخلق على التوحيد، ح ٤؛ صحيح البخاري، ج ١، ص ٤٦٥، ح ١٣١٩.

٣. المبسوط، ج ٧، ص ٢٨٦.

٤. الخلاف، ج ٥، ص ٣٦٠، المسألة ١١.

ويحجُرُ الحاكمُ على أموالِ المرتدِّ لئلّا يتلفَها، فإنْ عـاد فـهو أولى بـها، وإن التحق بدارِ الحربِ احتُفِظتْ.

والمرأةُ المرتدّةُ لا تُقتَلُ وإنْ كانت عن فِطرةٍ، بل تُحبَسُ دائماً وتُضرَبُ أوقاتَ الصلوات، ولو تكرّر الارتدادُ قُتِلتْ في الرابعةِ.

● وما يتلِفهُ المرتدُّ على المسلمِ في الدارينِ يضمَنُه قبل انقضاءِ الحربِ وبعده، بخلاف الحربي على إشكالٍ.

والثاني: فتوى كتاب قتال أهل الردّة من المبسوط [١]، وصرّح بعدم الفرق أيضاً، وتَبِعَهُ المحقّق [٢] إلّا في التصريح.

والثالث: فتوى كتاب قتال أهل الردّة من الخلاف؛ محتجّاً بإجماعنا وأخبارنا [٣].

ويلوحُ من كلام ابن الجُنَيْد تفصيلٌ آخرُ في الكَيْنُونَة في دار الحربِ وعدمِها فإنّه قال: ومن كان من وُلد المُرتَدِّ حاضراً مع العسكر وقتَ الحرب استُرِقّ.

قوله ﷺ: «وما يتلِفُه المُرتَدُّ على المسلم في الدارَين يضمنُه قبلَ انقضاء الحرب وبعدَهُ، بخلاف الحربي على إشكالٍ».

أقول: أمّا المرتدُّ؛ فلالتزامه أحكامنا، وثبوت حُرمةِ الإسلام له، ولا فرقَ بين كونه في منعةٍ [٤] أو لا.

أمّا الحربي، ففي المبسوط: لا ضمان عليه؛ لعدم التزامِه للأحكام الإسلاميّة [٥]. ذكره في فصل المرتدّ، وفي فَصْل البُغاةِ ادّعى الإجماعَ على عدم ضَمانه بعد إسلامه [٦].

---

١. المبسوط، ج ٨، ص ٧١.
٢. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٧١.
٣. الخلاف، ج ٥، ص ٥٠١، المسألة ١.
٤. في المصباح المنير، ج ٢، ص ٥٨١، «منع»: وهو في مَنَعَة -بفتح النون- أي في عزّ قومه، فلا يقدر عليه من يريده.
٥. المبسوط، ج ٧، ص ٢٨٨.
٦. المبسوط، ج ٧، ص ٢٦٧.

ولو جُنَّ بعد الردّةِ عن غيرِ فِطرةٍ لم يُقتَلْ. ولو تزوّج بمسلمةٍ أو كافرةٍ لم يصِحَّ.

وكلمةُ الإسلامِ «أشهدُ أنْ لا إلهَ إلّا اللهُ وأنّ محمّداً رسولُ اللـه». ولو جـحَد عمومَ نبوّتِه ﷺ أو وجودَه نُبِّه على ذلك.

ولو قتَل المرتدُّ مسلماً عمداً قُتِل به، فإنْ عفا الوليُّ قُتِل حدّاً، وإنْ قتَل خـطأً فالديةُ في مالِه مُخففّةً، وتحِلُّ بقتلِه أو موتِه.

● ولو قتله من يعتقدُ بقاءَه بعد توبتِه، ففي القِصاصِ إشكالٌ.

والشيخ نجمُالدين احتمل ضَمانَه في دارَي الإسلام والحرب؛ لحصول سببِ الغُـرْمِ [١]، وهو الإتلاف للمال المعصوم بغير حقّ، وعدم التزامه لا ينفي عدمَ إلزامِه.

والمصنِّف في غير هذا الكتاب لم يتردّد في ضَمانِهِ في دارنا بلْ في دارهـم [٢]، ووجـهه ظاهرٌ؛ لأنّه بدخوله دارَنا التزَم أحكامَنا بخلاف دارِهم.

وممّا ذكر نشأ الإشكال، وحاصلُه عدمُ الالتزام بالأحكام الإسـلاميّة، وادّعـاء الشـيخ الإجماعَ [٣]، وحصول سببِ التغريم.

ثمّ اعلم أنّ وقوع تضمينهِ إمّا بعد الإسلام، أو بعد الاستئمان، ويبعد من دونهما.

قوله ﷺ: «ولو قَتلَه مَنْ يَعتقدُ بقاءَهُ بعد توبتِه، ففي القصاص إشكالٌ».

أقول: لفظةُ «بعد» متعلّقةٌ بـ«قتله» لا بلفظة «يعتقد» ولا «بقاءه». وتحريرُ المسألة أنّ قَتْلَ المكافِئ في غير زَعْمِ القاتلِ ـ مباحاً كانَ كالفرض المـذكورِ، أو غـيره كـمُعتَقد بـقاءِ الذمّيّ على الذمّة، أو العبد على العبوديّة حالَ إسلامه وحُرِّيَّته ـ هل يوجِبُ القَـوَد أم لا؟ فيه وجهان:

نَعَمْ؛ لتحقُّق قَتْل المكافِئ ظُلْماً، ولعموم قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾ [٤].

---

١. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٧٢.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٧٨؛ تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٣٩٢، الرقم ٦٩٢٥.

٣. المبسوط، ج ٧، ص ٢٦٧: أمّا إنْ كان المتلف من أهل البغي، فإنْ كان مالاً فعلى مَن أتلفه الضّمان عندنا.

٤. البقرة (٢): ١٧٩.

● ولو طلَب الاسترشادَ احتُمِل عدمُ الإجابةِ، بل يُكلَّفُ الإسلامَ ثمّ يُستكشَفُ.

و ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ﴾ [١]، و ﴿أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [٢]، وقولِهِ ﷺ: «فأهلُهُ بينَ خِيَرَتَيْنِ» [٣]، وعمومِ قول الصادق ﷺ في صحيحة الحلبي وعبدالله بن سِنان: «من قتل مؤمناً متعمّداً أُقيد بِه» [٤].

ولا؛ لعدم القصدِ إلى قتله الذي هو شرطٌ في القصاص، والقصدُ إلى مطلق القتلِ لا يستلزم القصدَ إلى مقيَّدِه، ولأنّ القصاص حدٌّ لاستعمالِه فيه، ولتحقُّقِ المعنى المشتقِّ منه؛ إذ الحدُّ هو المنع، وهو حاصلٌ في القصاص، والظنُّ شُبْهةٌ.

والشيخ في المبسوط قوّى القصاصَ مُحتجًّا بالعُموم، وبأنّ الظاهر من حاله أنّه لا يطلَق مِن قَبْضَةِ السلطانِ إلّا بعد الإسلام [٥]. فكأنّ القصدَ إلى قتل المكافِئ متحقّقٌ، وبِه أفتى في الخلاف [٦].

واعلَم أنّه مع عدم القولِ بالقصاص تجبُ الديةُ مُغلَّظَةً في ماله، وعليه نصَّ في المبسوط [٧].

قوله ﷺ: «ولَوْ طلبَ الاسترشادَ احتُمِلَ عدمُ الإجابةِ، بل يكلَّف الإسلامَ ثمّ يُستكشَفُ».

أقول: وجهُ الاحتمالِ تضيُّقُ الإسلامِ أو القتلِ؛ لقولهﷺ: «من بَدَّل دينَهُ فاقتلوهُ» [٨]. ـ والفاءُ للتعقيب ـ رواهُ ابن عبّاس فيقدَّم، ولأنّ الخيالات لا تنحصر، فتؤدّي إلى طول البقاءِ، والإزالَةُ ممكنةٌ بعده، ومن أنّه عذرٌ في التأخير فيُرشَدُ، ولأنّ الاستتابة إنّما شُرِّعَتْ

---

١. البقرة (٢): ١٧٨.

٢. المائدة (٥): ٤٥.

٣. الجامع الصحيح، ج ٤، ص ٢١، ح ١٤٠٦؛ سنن الدارقطني، ج ٣، ص ٢١ ـ ٢٢، كتاب الحدود والديات وغيره، ح ٣١٠٧ـ٥٤/٣١٠٨ـ٥٥/.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٥٩، ح ٦٣٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٦١، ح ٩٨٠.

٥. المبسوط، ج ٨، ص ٧٢.

٦. الخلاف، ج ٥، ص ٥٠٣، المسألة ٣.

٧. المبسوط، ج ٨، ص ٧٢.

٨. صحيح البخاري، ج ٣، ص ١٠٩٨، ح ٢٨٥٤؛ الجامع الصحيح، ج ٤، ص ٥٩، ح ١٤٥٨؛ سنن أبي داود، ج ٤، ص ١٢٦، ح ٤٣٥١.

● ويملِكُ ما يكتسبُه حالَ رِدَّتهِ عن غيرِ فِطرةٍ، وعنها إشكالٌ.

وفُرض لها وقتٌ، إمّا مقدّرٌ أو بحسب ما يؤمل معه الرجوع ؛ لدفع الشبهات بنظرٍ أو تنبيهٍ، وهو ظاهرُ المبسوط [١].

والتحقيقُ أنّ مبنى هذه المسألة على أنّ الاستتابة هل هي واجبةٌ أم لا ؟ الإجماعُ من المسلمين إلّا مَن شَذَّ على الوجوب. فحينئذٍ هلْ لها مقدَّرٌ أم لا ؟ ظاهرُ فتاوى الأصحابِ عدمُ التقدير، بل القدرُ الذي يؤمل معه الرجوعُ، وهو صريحٌ في المبسوط [٢]. وظاهرُ الخلاف عدمُ تقديره أصلاً [٣].

واحتاطَ في المبسوط بثلاثة أيّامٍ، وهو موجودٌ في رواية مِسْمَع عن أبي عبدالله ﷺ قال : «إنّ علياً ﷺ قال : المرتدُّ تُعزَل عنه امرأته ولا تُؤكَل ذَبيحتُهُ، ويُستَتابُ ثلاثةَ أيّامٍ» [٤]، وحينئذٍ هل ذلك واجبٌ أم لا ؟ ظاهرُهم الوجوبُ أيضاً.

فنقول : إنْ كان السؤالُ عن المُناظَرَة وحلِّ الشبهةِ قبلَ انقضاء الثلاثةِ، أو القدرِ الذي يمكن معهُ الرجوعُ فالأجود الإجابةُ، وإنْ كان بعدَ انقضائهما فالأجود عدمُه، وإلّا أدّى إلى طول الاستمرار على الكفر، ولأنّه متخاذلٌ في هذه المدّةِ عن السؤال، إذ قَدْ مضى عليه ما يمكن فيه التذكُّر.

قوله ﷺ : «ويملك ما يكتسِبُه حالَ رِدَّتِه عن غير فطرةٍ، وعنها إشكالٌ».

أقول : أمّا الأوّل ؛ فلعدم زوالِ ملكِه عنه.

وأمّا الثاني ؛ فمنشأ الإشكال زَوالُ المِلكِ عن أملاكه الحاصلةِ، فعَدمُ دخول المتجدِّدَة أوْلى ؛ لأنّ حفظَ الباقي أضعفُ من إيجاد الحادِث، خصوصاً مع القول باستغناءِ الباقي عن المؤثِّر، ولأنّه تجري عليه أحكامُ الميّتِ بالنسبة إلى أمواله فلا يَملِكُ، كما لا يَملِكُ الميّتُ.

---

١. المبسوط، ج ٧، ص ٢٨٢ ـ ٢٨٣.

٢. المبسوط، ج ٧، ص ٢٨٣.

٣. الخلاف، ج ٥، ص ٥٠٤، المسألة ٦.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٢٥٨، باب حدّ المرتدّ، ح ١٧ ؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٣٨، ح ٥٤٦ ؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥٤، ح ٩٦١ ؛ رواه الصدوق أيضاً بسندٍ آخر في الفقيه، ج ٣، ص ١٤٩، ح ٣٥٥٠.

....

ومن وجود سبب المِلْك، وهو استيلاءُ الآدمي على مباحٍ وشبهِه مع وجود نيّةِ التـملُّك، فيثبت مُسبَّبه، ولأنّ انتقالَ المِلْك إلى غيره لا ينافي تملُّكَه، فتكون فائدتُه ذلك الانتقالَ.

والأصحُّ أنّه لا يملِك أصلاً، وهو أقرب وَجْهَي القواعد[1]؛ لأنّ الاستيلاءَ مع وجود النيّةِ ليس علّةً تامّةً في المِلْك إذا لم يكن القابل حاصلاً كالعبد، وهاهنا القابلُ ممتنعُ القبول.

وفي قول المصنّف: «يكتسبه» فائدةٌ، وهي أنّ القَهري كالإرث، والضمني كإيفاء الدَّيْنِ لاشكَّ في الحكم فيهما، وهو عدمُ المِلْك في الأوّل، وثبوتُ المِلك الضمني في الثاني، كثبوته في الميّت، ويتفرّع على الإشكال انتقالُه إلى الوارث وعدمه.



١. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٧٧.

المقصدُ التاسعُ في وطءِ البهائمِ والأمواتِ

من وَطِئَ من العقلاء البالغينَ دابّةً مأكولةَ اللحم عُزِّر، وغرِم قيمتَها إنْ لم تكُنْ له، وحرمتْ ونسلُها المتجدّدُ ولبنُها، وذُبِحتْ وأُحرِقتْ.

وإنْ كانت غيرَ مأكولةِ اللحمِ ـ كالخيلِ والبغالِ والحميرِ ـ أُخرِجتْ من البـلدِ وبِيعتْ في غيرِه، وأُغرِم ثمنَها لمالكِها، ● ويُتصدَّقُ بما تُباعُ به على رأيٍ، ودُفِـع إليه على رأيٍ.

قولهﷺ : «ويتصدّق بما تباعُ به على رأيٍ، ودُفع إليه على رأيٍ».

أقول : إذا بيعت موطوءةُ البالغِ العاقلِ في موضعِ البيعِ ففي الحكم بثمنها قولان :

أحدهما : أنّه يتصدّق به عن المالك إنْ كان هوالفـاعل وإلاّ عـن الفـاعل، وهـو قـولُ المفيدﷺ [1] وابنُ حمزَةَ [2]؛ مُعلِّلاً بالعقوبة له على الجناية ورجاء تكفير الذنبِ.

وقال ابنُ إدريس : يدفع إلى المالك إنْ كان هو الواطئ، وإلاّ أُعـيدَ إلى الغـارم [3]، وقـوّاه المحقّق وقال : لم أعرف المُسْتَنَدَ في القول الأوّل [4].

قلت : عنى به الدليلَ الدالَّ على ثبوت الصَدَقةِ من كتابٍ أو سُنّةٍ لا مطلق المستَنَد، فإنّ المفيدَ قد علّله [5]، ولم توجد في الروايات التي وقفتُ عليها زيادةٌ عن تغريم الواطئ الثمنَ إنْ لم تكن له، وبيعها إذا كانت غير مأكولة، ولم يَذكر فيها صدقةً ولا ردّاً.

---

١. المقنعة، ص ٧٩٠.

٢. الوسيلة، ص ٤١٥.

٣. السرائر، ج ٣، ص ٤٦٨ ـ ٤٦٩.

٤. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٧٤.

٥. المقنعة، ص ٧٩٠.

ويثبُتُ بعدلَينِ، وبالإقرارِ مرّةً إنْ كانت ملكَه، وإلّا ثبَت التعزيرُ، ويُقتَلُ مع تخلّل التعزير ثلاثاً.

منها رواية سَدير عن الباقر ﷺ، وعبدالله بن سِنان عن الصادق ﷺ، وإسحاق بن عمّار عن الكاظم ﷺ، والحسين بن خالد عن الرضا ﷺ: «أنّهم قالوا: يؤخذُ ثَمنُها منه ويُدفع إلى صاحبها إن لم تكن له»[1]. هذا في المأكولة، وفي غيرها في رواية سَدير: «يغرَم قيمتَها وتُباع في بلدٍ لا تُعرَف فيه؛ كي لا يعيّر بها»[2].

والشيخ في النهاية[3] وابنُ البرّاج[4] وسلّار[5] والصهرشتي ونجيبُ الدين يحيى بنُ سعيد[6]، لم يتعدّوا منطوقَ هذه الروايات، فلم يذكروا صدقةً عن أحدٍ منهما ولا إعادةً، ونصرَهُ المصنِّف في المختلف، محتجّاً بأصالة بقاء المِلْك على مالكِه، والصدقةُ به إخراجٌ عن مِلْكه، فيحتاج إلى دليلٍ[7].

أقول: هذا يتمشّى إن كان المالك هو الواطئ، أمّا إذا كان غيره فلا، إلّا أنْ يقال: إنّ تغريمَ ثَمنِها يقتضي تَملُّكه إيّاها، وهو محتملٌ، وإلّا لبقي المِلْكُ بغير مالكٍ، أو جمعٌ للمالكِ بين العِوَض والمُعوَّض، وهو غيرُ جائزٍ، ولأنّ في الروايات «ثَمنُها»[8]، والثَمَنُ عِوَضُ المُثمَن قطعاً، وفي بعضها «قيمَتُها»[9]، وهي أيضاً عِوَضٌ.

---

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٠٤، باب الحدّ على من يأتي البهيمة، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦٠، ح ٢١٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢٢، ح ٨٣١.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٠٤، باب الحدّ على من يأتي البهيمة، ح ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ٤٧، ح ٥٠٦٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦١، ح ٢٢٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢٣، ح ٨٣٣.

٣. النهاية، ص ٧٠٩.

٤. المهذّب، ج ٢، ص ٥٣٣.

٥. المراسم، ص ٢٥٥.

٦. الجامع للشرائع، ص ٥٥٦.

٧. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٠١، المسألة ٥٩.

٨. كرواية عبدالله بن سنان، وإسحاق بن عمّار، والحسين بن خالد.

٩. كرواية سدير.

ووطءُ الميتةِ كالحيّةِ، بل يُغلَّظُ في العقوبةِ في غيرِ المُحصَن، ولو كانت زوجتَه عُزِّر.

● ويثبُتُ بما يثبُتُ به الزنى على رأي، وبعدلَينِ أو الإقرارِ مرّتَينِ على رأي.

قوله: «ويَثبُتُ بما يَثبُتُ به الزنى على رأي، وبعَدلَيْن أو الإقرار مرّتين على رأي».

أقول: قد جرت عادةُ المصنِّف إذا تساوى القولان في الرجحان، أو في عدم الرجحان عنده أن يحكيهما غالباً، وإذا كان أحدهما راجحاً أو أرجحَ حكاهُ ونَبَّه به على الآخر. والمرادُ بالمسألة أنّ واطِئَ الميتةِ يثبتُ عليه الحدُّ بما يثبت به وطءُ الحيَّةِ، وهو قول ابنِ إدريسَ [١]، وظاهرُ كلامٍ كثيرٍ من الأصحاب؛ حيث أطلقوا عدم الفرق بين الزنى بالميتةِ والحيَّةِ.

وهو الذي نصرهُ الفاضل المحقّق نجم‌الدين [٢]؛ لأنّه زنى عندنا، وكلُّ زنى يثبت بأربعةٍ، والمقدّمتان ظاهرتان. أمّا الأُولى فلا نزاع فيها بل هو أفحش، وهو منطوق كلام الأئمّة [٣]، وأمّا الثانية؛ فلعموم الأدلّةِ على ثبوت الزنى بأربعةٍ من غير تخصيصٍ بالحيَّة أو بغيرها، ولأنّ شهادةَ الواحد والاثنين قذفٌ محقّقٌ، فلا يندفع بعد تحقُّقِه إلّا بمتيقَّنٍ، وهو تتمّةُ النصاب.

وقال الشيخان [٤] وابنُ البرّاج [٥] وابنُ حمزَةَ [٦] والصهرشتي ونجيب الدين يحيى بن سعيد: يثبت بِعَدْلَيْن [٧]، واختاره المصنِّف في المختلف [٨].

---

١. السرائر، ج ٣، ص ٤٦٨.

٢. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٧٥.

٣. راجع على سبيل المثال الكافي، ج ٧، ص ٢٢٨، باب حدّ النبّاش، ح ٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ٧٤، ح ٥١٤٨؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢٥، ح ٨٤٢.

٤. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٧٩٠؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٧٠٨.

٥. المهذّب، ج ٢، ص ٥٣٤.

٦. الوسيلة، ص ٤١٥.

٧. الجامع للشرائع، ص ٥٥٦.

٨. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٠٠، المسألة ٥٨.

واللائطُ بالميّتِ كالحيِّ، ويُغلَّظُ لو لم يُوقِبْ.

ويُعزَّرُ المستمني بيدِه، ويثبُتُ بعدلَينِ أو الإقرارِ مرّةً.

تتمّةٌ

لا كفالةَ في حدٍّ، ولا شفاعةَ في إسقاطِه، ولا تأخيرَ مع الإمكانِ، ● ولا ديةَ لمقتولِ الحدِّ أو التعزيرِ على رأيٍ، وعلى بيتِ المالِ على رأيٍ.

ولو ظهرَ فِسقُ الشاهدَينِ بعد الحدِّ فالديةُ في بيت المالِ.

قال المفيد: لأنّها شهادةٌ على فعلٍ واحدٍ توجب حدّاً واحداً بخلاف الزنى بالحيّة، فإنّه يوجب حدَّين، فاعتُبِرَ فيه أربعةٌ [١]. وكفى في الأوّل الاثنان كوطء البَهيمَةِ، وابنُ إدريسَ قائلٌ به [٢]؛ وبعين هذه العلّة عَلَّل المصنِّف في المختلف [٣].

وفيها نظرٌ؛ لانتقاضها بالزنى الإكراهي والزنى بالمجنونة؛ فإنّه في الحقيقة كذلك مع اشتراط الأربعة فيه إجماعاً، والإقرارُ فرعُ الشهادة.

قوله: «ولا ديةَ لمقتول الحدِّ أو التعزيرِ على رأيٍ، وعلى بيت المال على رأيٍ».

أقول: محلُّ الخلاف حدُّ الآدمي والتعزير، والقولُ الأوّل قولُ الخلاف [٤] والسرائر [٥]، وظاهرُ كلام ابنِ حمزةَ [٦] والنهاية [٧]؛ للأصل، ولأنّه فعلٌ سائغٌ فلا يضمن كحقّ الله، بل أولى، ولحسنة الحلبي عن الصادق: «أيُّما رَجلٍ قَتَلَه الحدُّ أو القصاصُ فلا ديةَ له» [٨].

---

١. المقنعة، ص ٧٩٠.

٢. السرائر، ج ٣، ص ٤٦٨.

٣. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٠٠، المسألة ٥٨.

٤. الخلاف، ج ٥، ص ٤٩٣ ـ ٤٩٤، المسألة ٩ و ١٠.

٥. السرائر، ج ٣، ص ٣٦١.

٦. الوسيلة، ص ٤١٣.

٧. النهاية، ص ٧٥٥.

٨. الكافي، ج ٧، ص ٢٩١، باب من لا دية له، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٠٦، ح ٨٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧٨، ح ١٠٥٥.

ولو أنفذ الحاكمُ إلى حاملٍ لإقامةِ حدٍّ فأجهضت خوفاً فديةُ الجنينِ في بيتِ المالِ.

و«أيُّ» للعموم [١]، وكذا «الحدُّ» عند قومٍ [٢]، ولرواية زيد الشحّام عنه ﷺ: «ومن قتلَه الحدُّ فلا ديةَ له» [٣].

وقال المفيد ﷺ: يضمن الإمام ديةَ المحدودِ للناس [٤]؛ لرواية الحسن بن صالح الثوري عن الصادق ﷺ قال: «كان عليّ ﷺ يقول: مَنْ ضربناه حدّاً مِن حدود الله فماتَ فلا ديةَ له علينا، ومَنْ ضربناه حدّاً في شيء من حقوق الناس فمات فإنّ ديتَه علينا» [٥].

وأجاب في المختلف بالترجيح بصحّةِ السند [٦].

واعلَم أنّ ظاهرَ مذهبِ المفيد الوجوبُ في مال الإمام، لا في بَيت المال.

وقال في الاستبصار: هذه الدية على بيت المالِ جمعاً بين الأحاديث [٧]. وقال في المبسوط: مقتضى المذهب أنّ الديةَ في بيت المال [٨]. وهو الذي حكاهُ المصنّف هنا حذراً من أنْ يُطَلَّ دَمُهُ وعنى به صورةَ التعزير، ثمّ زعم أنّ عدمَ الضمان قويٌّ؛ محتجّاً بصدر رواية الثوري.

قال في المختلف: وهو يدلُّ على تردّده، ثمّ زعَم أنّه في مكان التردّدِ [٩]، ولذلك تردَّد فيه المحقّق [١٠].

---

١. العدّة في أصول الفقه، ج ١، ص ٢٧٥؛ مبادئ الوصول، ص ١٢٠.

٢. منهم الشيخ في العدّة في أصول الفقه، ج ١، ص ٢٧٥.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٢٩١، باب من لا دية له، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٠٧، ح ٨١٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧٩، ح ١٠٥٦.

٤. المقنعة، ص ٧٤٣.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٢٩٢، باب من لا دية له، ح ١٠؛ الفقيه، ج ٤، ص ٧٢، ح ٥١٤٢ مرسلاً؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٠٨، ح ٨٢٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧٩، ح ١٠٥٧.

٦. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٤٨، المسألة ٤٠.

٧. الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧٩، ذيل الحديث ١٠٥٦.

٨. المبسوط، ج ٨، ص ٦٣.

٩. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٠٧، المسألة ٦٦.

١٠. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٥٨.

ولو أمرَ الحاكمُ بالضربِ أزيدَ من الحدِّ فمات ضمِن نصفَ الديةِ في مـالِه إنْ لم يعلَمِ الحدّادُ، ولو كان سهواً فالنصفُ على بيتِ المـالِ، ولو زاد الحـدّادُ عـمداً مع أمرِ الحاكمِ بالاقتصارِ على الواجبِ فالنصفُ عليه في مالِهِ، وإنْ كـان سـهواً فعلى عاقلتِه.

وسِرايةُ الحدِّ غيرُ مضمونةٍ وإنْ أُقيم في حرٍّ أو بردٍ.

وقيل: الخلافُ مختَصٌّ بالتعزير؛ لأنّ الحدَّ مقدَّرٌ والتعزير اجتهاديٌ [١].

وليس بجيِّدٍ، ادّعاءً واستدلالاً:

أمّا الأوّل؛ فلما ذكَرنا من حصول الخلاف في الحدِّ.

وأمّا الثاني؛ فلأنّ التعزيرَ ربما كان من الإمام ولا يُمكِن الاجتهادُ في حقِّه، ومفهوم هذا الكلامِ أنّه ربما حصلَت فيه زيادةٌ، وهي ممتنعةٌ في حقِّ المعصوم.

وسببُ توهّمِ حصرِ الخلاف في التعزير أنّ الشيخَ في المبسوط لمّا ذكَر الروايةَ المشتملةَ على لفظ الحدِّ قال: «وهذا حدٌّ» [٢]، فمفهومُه أنّ الحدَّ لا كلامَ فيه.

---

١. القائل فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٥١٦.

٢. المبسوط، ج ٨، ص ٦٣.

كتاب الجنايات



المقصد الأوّلُ في قتلِ العمدِ

المقصد الثاني في جنايةِ الطرفِ

المقصد الثالثُ في الدعوى


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتاب الجنايات

الجِنايةُ إمّا على نَفْسٍ، أو طَرَفٍ.

وهي إمّا عمدٌ محضٌ، وتحصُلُ بقصدِ المكلّفِ إلى الجِنايةِ بما يؤدّي إليها ولو نادراً، لا بالقصدِ إلى الفعلِ الذي يحصُلُ به الموتُ إذا لم يكنْ قاتلاً غالباً، كضربِ الحصاةِ والعودِ الخفيفِ.

وإمّا خطأٌ محضٌ، وهو ما لا قصدَ فيه إلى الفعلِ، كما لو زلق فسقَط على غيرِه، أو ما لا قصدَ فيه إلى الشخصِ، كما لو رمى صيداً فأصاب إنساناً.

وإمّا شبيهُ عمدٍ بأنْ يقصِدَ الفعلَ ويُخطِئَ في القصدِ، كالطبيبِ الذي يقصِدُ العلاجَ فيؤدّي إلى الموتِ، أو المؤدِّبِ الذي يقصِدُ التأديبَ فيَتلِفُ.

وهنا مقاصدُ:

[المقصدُ] الأوّلُ في قتلِ العمدِ

وفيه مطالبُ:

[المطلبُ] الأوّلُ في سببهِ

وهو إمّا مباشرةٌ، كالذبحِ والخنقِ وسقي السمِّ والضربِ بالسيفِ و السكّينِ والحجرِ الغامزِ والجرحِ في المقتلِ ولو بغَرْزِ الإبرةِ.

وإمّا تسبيبٌ، كالرمي بالسهمِ والحجرِ، والخنقِ بالحبلِ حتّى يموتَ، أو الضربِ بالعصا مُكرّراً ما لا يحتملُه مثلُه، أو يحتملُه لكنْ أعقبه مرضاً ومات به، أو الحبسِ عن الطعامِ والشرابِ مدّةً لايصبِرُ مثلُه، أو طرَحه في النارِ فاحترق وإنْ قدَر على الخروجِ، إلّا مع العلمِ بالتخاذلِ، أو سرَت جراحتُه وإنْ ترَك التداويَ تخاذلاً، أو فَصده فلم ينقطع الدمُ حتّى مات، إلّا أنْ يتركَ شدَّه المُوجِبَ للقطعِ، أو رمى به في الماءِ ولم يُمكِنْه الخروجُ، إلّا أنْ يُمسِكَ نفسَه تحته مع القُدرَةِ على الخروجِ، أو أوقع نفسَه أو غيرَه على إنسانٍ قصداً فمات، ولو كان الوقوعُ لا يقتُلُ مثلَه غالباً فشبيهُ عمدٍ، أو أقرّ أنّه قتلَه بسحرِه.

ولو قدّم إليه طعاماً مسموماً فأكَله عالماً فلا قِصاصَ ولا ديةَ، وإنْ جهِل فالقَودُ.

● ولو جعَل السمَّ في طعامِ صاحبِ المنزلِ فأكَله، قال الشيخُ: عليه القَودُ.

ولو حفَر بئراً في طريقٍ ودعا غيرَه مع الجهلِ فوقَع فمات قُتِل.

قوله ﷺ: «ولو جَعَل السمَّ في طعام صاحبِ المنزلِ فأكَله، قال الشيخ: عليه القَودُ».

أقولُ: يُريدُ أنّه أكَلَه مع غرورِه فظَنّه أنّه طعامُه، أو ما أذِن له في أكله وقصد الجاعلُ

ولو داوى جُرحَه بسمٍّ مُجهِزٍ فعلى الجارحِ قِصاصُ الجُرحِ خاصّةً، وإنْ كـان غيرَ مُجهِزٍ والغالبُ التلفُ أو السلامةُ فعليه نصفُ ديةِ النفس.

ولو ألقاه إلى الحوتِ فالتقمَه فالقَودُ.

● ولو ألقاه إلى البحرِ فالتقمه الحوتُ قبل الوصولِ ففي القَودِ نظرٌ.

الجعلَ، والقولُ للشيخ في المبسوط [1] والخلاف [2]؛ لأنّه قصد قتلَه بما يقتُله غالباً، أو قتله بما يَقتُل غالباً.

والمحقّقُ توقّف فيه [3]، وهو ظاهرُ كلامِ المصنّفِ هنا؛ لأنّه لم يُلجِئه إلى أكل الطعامِ مـع مباشرته للأكل، فهو وإنْ قَتَل غالباً إذا بوشِرَ لكنّ المباشرةَ ليست ممّا يحصلُ هـنا قـطعاً؛ لجواز عدمِ الأكلِ، فحينئذ فيه وجهان:

أحدُهما: أنّه تَلزَمه الديةُ؛ لأنّه سببٌ في إزهاق النفسِ، مـع غـرور الآكـلِ، وسـقوطِ القصاصِ؛ للشكّ فيه.

والثاني: عدمُ الأمرين؛ لعدم التسبيبِ الحقيقي؛ إذ ليس الأكـلُ مـنه واجبَ الحـصولِ بالإلقاء في المنزل، بل جائزٌ، والمباشرةُ باختياره.

وهذا الأخيرُ باطلٌ؛ لأنّ الجعلَ في منزله مع عدم معرفتِه بالسمّ تعريضٌ للأكل وإباحةٌ له، وهما يُوَلّدانِ داعيةَ التناولِ، ففعلُ المباشرِ كالصادر عن فعل الجاعلِ، فلابدَّ من الضمان.

قوله ﷺ: «ولو ألقاه إلى البحر فالتَقَمه الحوتُ قبلَ الوصولِ ففي القَود نظرٌ».

أقول: هل يُشترط في توجّه القَودِ تلفُ النفسِ بعين ما قُصد به التلفُ، أو لا؟

يُحتمل الأوّلُ؛ لأنّ تلفَه بـغيره كـتلفه مـن غـير قـصدٍ أصـلاً؛ إذ القـصدُ بـالنسبة إلى التلف معدومٌ.

ويُحتَملُ الثاني؛ لأنّ القصدَ إلى السبب المعيّنِ يستلزِم القصدَ إلى مطلق القتلِ، ضرورةَ وجودِ المطلقِ في المقيَّد، ومطلقُ القتلِ صادقٌ على غير المعيّن.

---

١. المبسوط، ج ٧، ص ٤٦.

٢. الخلاف، ج ٥، ص ١٧١، المسألة ٣٢.

٣. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٨٢ـ١٨٣.

ولو ألقاه إلى أسدٍ ولا مخرجَ له، أو أغرى العَقورَ به فقتَله، أو أنهشه حيّةً قاتلاً فمات، أو طرَحها عليه فنَهشتْه فالقَودُ.

ولو جرَحه وعضّه الأسدُ وسرَتا قُتِل الجارحُ بعد ردِّ نصفِ الديةِ، وكذا لو شاركه الأبُ أو شارك حرٌّ عبداً في عبدٍ.

ولو ألقاه مكتوفاً في مَسبعةٍ فافترسه السبعُ اتّفاقاً فالديةُ.

ولوكان به بعضُ الجُوعِ فحبَسه عالماً بجُوعِه حتّى مات جُوعاً فالقِصاصُ، كما لو ضرَب المريضَ بما يقتُلُ مثلُه المريضَ دون الصحيحِ، ● ولو لم يعلمْ جُوعَه احتُمِل القِصاصُ أو الديةُ أو نصفُها.

والثاني: مختارُ الخلاف [1] والمختلف [2] وابنِ البرّاج [3] وأقوى وجهَي المبسوط [4]، معلّلينَ بإتلافه بنفس الإلقاء؛ لحصوله وإنْ لم يبتَلِعه الحوتُ، وكما لو ابتَلَعه بعد وصوله إلى الماء.

واحتَجَّ في المبسوط على الأوّلِ بحصولِ التلفِ بغيرِ المقصود، كالملقى من علوٍّ إذا قدَّه آخرُ بنصفَيْن قبل وصوله إلى الأرض [5].

والأقربُ القَود؛ لتحقُّقِ الإزهاقِ مع القصد إليه، والحوتُ كالسكّين في بئرٍ بعيدةٍ، ومنعِ المساواةِ بينه وبين القادِّ بنصفَيْن؛ لتمحُّضِ هذا الشرطِ مع وجود المباشرِ للإزهاق المختارِ، بخلاف الحوتِ فإنّ اختيارَه ضعيفٌ، مع عدم حصولِ بذلِ النفسِ.

قوله ﷺ: «ولو لم يَعلَم جُوعَه احتُمِل القصاصُ أو الديةُ أو نصفُها».

أقول: يريد لو كان به بعضُ الجوعِ فحَبسَه عن الأكل مدّةً يَصبِر عليها الشبعانُ دون الجائع، وقصدَ القتلَ ـ وهذانِ القيدانِ لم يذكرْهما المصنّفُ، ولابدّ منهما ـ فمات جوعاً

---

١. الخلاف، ج ٥، ص ١٦٢ ـ ١٦٣، المسألة ٢٢.

٢. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٦٩، المسألة ١٦٠.

٣. المهذّب، ج ٢، ص ٤٦٤.

٤. المبسوط، ج ٧، ص ١٩.

٥. المبسوط، ج ٧، ص ١٩.

وإمّا شرطٌ كحفرِ البئرِ، فإنّ التردّيَ علّتُه المشيُ عند الحفرِ، لا بالحفرِ، ولا يتعلّقُ القِصاصُ بالشرطِ.

المطلبُ الثاني في اجتماعِ العللِ

لا اعتبارَ بالشرطِ مع المباشَرةِ، كالممسِكِ مع القاتلِ، والحافرِ مع الدافعِ.

وإن اجتمع المباشِرُ والسببُ فقد يغلِبُ السببُ بأنْ تباحَ المباشَرةُ، كقتلِ القاضي مع شهادةِ الزُورِ، فالقِصاصُ على الشهودِ.

وقد يغلِبُ المُباشِرُ، كما لو ألقاه من عالٍ فقدّه إنسانٌ نصفَين، فلاقِصاصَ على الدافعِ، بخلاف الحوت.

ولو اعتدلا، كالإكراهِ على القتلِ، فالقصاصُ على المُباشِرِ، ويُحبَسُ المُكرَهُ دائماً.

ولو أكرهه على صعودِ شجرةٍ فزلق فعليه الديةُ.

مع عدم علمِه بجوعِه ففي الواجب ثلاثةُ أوجُهٍ:

الأوّلُ: القصاصُ؛ لتحقّق القصدِ إلى القتل، وكونُه مشروطاً بتوجّهه إلى مايَقتُل غالباً ممنوعٌ، أو لأنّه كضرب المريضِ ما يَحتَمله الصحيحُ مع جهلِه.

الثاني: الدية كملاً. أمّا الديةُ؛ فلأنّ هذا المقدارَ من الحبس غيرُ مهلكٍ وحدَه بل بانضمامه إلى الجوع الأوّلِ، وتوجّه القصاصِ وإنْ لم يُشترَط بكون الفعلِ قاتلاً غالباً إلّا أنّه مشروطٌ باستناد الإزهاقِ إليه، ونمنَع كونَه كضرب المريضِ؛ للاختلاف في المجانسة وعدمِها. وأمّا الجميعُ؛ فلأنّ سقوطَ القصاصِ للشبهة مع وجود الإزهاقِ فتَجِب أجمع.

الثالثُ: النصفُ؛ لأنّ التقديرَ أنّ التلَف حصَل بالجوعَيْن، وكلٌّ منهما له مدخلٌ في التأثير، وحُصولَ المعلولِ عند الأخير لا يُمَحّضُه للعلّيّة.

والأقرب وجوب الكلِّ؛ لأنّ إعانةَ الجوعِ الأوّلِ على التلف كإعانة زَمَن البرد والحرّ، ولا شكَّ أنّهما غيرُ مقتضيَيْن لسقوط شيءٍ من الدية.

ولو قال: «اقتُلْني وإلّا قتَلتُك» سقَط القِصاصُ والديةُ دون الإثم.

ولو اجتمع المُباشِرُ مع مثلِه قُدِّم الأقوى.

فلو جرَحه حتّى جَعله كالمذبوحِ وقتَله الثاني فالقَودُ على الأوّلِ.

ولو قتل من نُزِع أحشاؤه وهو يموتُ بعد يومينِ أو ثلاثةً قطعاً فالقَودُ على القاتلِ؛ لاستقرارِ الحياةِ، بخلافِ حركةِ المذبوحِ.

ولو قطَع أحدُهما يدَه من الكُوعِ والآخرُ من المَرْفَقِ وسَرتا تساويا. ولو قطَع أحدُهما يدَه وقتَله آخرُ انقطعت سِرايةُ الأوّلِ.

ولو قتَلَ مريضاً مشرِفاً فالقَودُ.

ولو أُمسك واحدٌ وقتَل ثانٍ ونظَر ثالثٌ قُتِل القاتلُ، وخُلِّد المُمسِكُ السجنَ، وسُمِلتْ عينُ الناظرِ.

ولو قَهر الصبيَّ والمجنونَ على القتلِ فالقِصاصُ عليه؛ لأنّهما كالآلةِ، ولو كان مُميِّزاً غيرَ بالغٍ حرّاً فالديةُ على عاقلتِه، ولو كان مملوكاً فالديةُ في رقبتِه.

ويتحقّقُ الإكراهُ فيما دون النفسِ.

● فلو أكرهه على قطعِ يدِ أحدِهما فاختار، فالأقربُ القِصاصُ على الآمرِ.

قوله ﷺ: «فلو أكرهه على قطع يدِ أحدِهما فاختارَ، فالأقرب القصاصُ على الآمر».

أقول: إذا حصَر المكرِهُ الإكراهَ في شيئَيْن فصاعداً، مع عدم إمكانِ التخلّصِ إلّا بواحدٍ منهما ففي توجّه المؤاخذةِ عليه، وارتفاعِها عن المباشر إشكالٌ، يَنشأ من تحقُّق الإكراهِ بالنسبة إلى الفعلَيْن، أو الأفعالِ وعدمِ المندوحةِ، فهو كالإلجاء إلى التعيين.

ومن تحقّقِ القصدِ إلى أحدهما بعينه ولم يُكرَه عليه، فكان مستنداً إلى اختياره.

والأقرب عند المصنِّف الأوّلُ؛ لأنّ القصدَ إلى التعيين من ضرورة الإكراهِ، فهو ملجأ على إبرازِ فعلٍ كلّيٍ في الوجود لا يَتمُّ إلّا بإيجاده في شخصٍ معيَّنٍ، ولأنّ الإكراهَ على المعيّن

ولو اجتمع سببانِ ضمِن من سبَق سببُه بالجِنايةِ، كواضعِ الحجرِ في الطّريقِ لو عُثِر به فوقَع في بئرٍ حفَرها آخرُ في الطريقِ فالضمانُ على واضعِ الحجرِ، ولو كان أحدُهما عادياً اختصّ بالضمانِ.

ولو نصب سكّيناً في بئرٍ محفورةٍ في الطـريقِ فـوقَع إنسـانٌ فـقتَله السكّـينُ فالضمانُ على الحافرِ.

ولو قال: «ألقِ متاعَك في البحرِ لتسلَمَ السـفينةُ وعـليّ ضـمانُه» ضـمِن وإنْ شاركه صاحبُ المتاعِ في الحاجةِ، ولو اختَصّ لم يحلَّ له الأخذُ، بخلافِ «مـزِّقْ ثوبَك وعليّ ضمـانُه» أو «ألقِ متاعَك» مـجرّداً عـن «عـليّ ضـمانُه» ولو قـال: «وعليّ ضمانُه مع الرُكّـابِ» فـامتنعوا، فـقال: «أردتُ التسـاويَ» أُلزِم بـحصّتِه خاصّةً، ولو ادّعى إذنَهم حلَفوا.

ولو قال للمميِّز: «اقتُلْ نفسَك» فلا شيءَ على المُلزِمِ، وإلّا القَودُ.

ولو أُكرِه العاقلُ على قتلِ نفسِه فلا ضمانَ عليه؛ إذْ لا يتحقّقُ هذا الإكراهُ.

ولو علِم الوليُّ التزويرَ وباشر القِصاصَ فالقَودُ عليه دون الشهودِ.

ولو جرحاه فاندمل جُرْحُ أحدِهما وسرى الآخرُ فالآخرُ قاتلٌ يُقتَلُ بعد ردِّ ديةِ الجُرْحِ، والأوّلُ جارحٌ.

ولو صدّق الوليُّ مدّعيَ اندمالِ جُرْحِه لم يُقبَلْ في حقِّ الآخرِ، فـعلى الآخـرِ نصفُ الجِنايةِ، وعلى المُصدِّقِ جِنايةُ الجُرْحِ.

وحدَه تخييرٌ في الأوقات، فإنّ نسبةَ الأوقـاتِ إلى الإكـراه واحـدةٌ، وتـعيينَ وقتِ الفـعلِ إنّما جاء باختياره، وتَخيَّرَ في صفة القتلِ الذي يَجري فيه الإكراه كـقتلِ الدابّـةِ، فـإنّه قـد لا يُكرِهُه على قتلٍ مخصوصٍ فيُخَصُّ، وقد وَقَع الاتّفاقُ على كونه غيرَ قادحٍ فـي تـوجّه المؤاخذةِ على المكرِه.

وإنّما جَعَلنا موضوعَ المسألةِ أعمَّ؛ ليَشمُلَ الإكراهَ على الجراح والمالِ وغيرِهما.

المطلبُ الثالثُ في العقوبةِ

يجبُ بقتلِ العمدِ العدوانِ كفّارةُ الجمعِ على ما سبَق، والقِصاصُ مع الشرائطِ الآتيةِ.

ولا تجِبُ الديةُ إلّا صلحاً.

فلو عفا عن القِصاصِ ولم يشترطِ المالَ سقَط القِصاصُ ولا ديةَ.

ولو عفا على مالٍ لم يسقُطِ القَودُ، ثمّ إنْ رضِي الجاني سقَط ووجَب المالُ، وإلّا القَودُ.

ولو لم يرضَ الوليُّ بالديةِ جاز أنْ يفتديَ بأكثرَ.

ولو لم يرضَ الجاني بالديةِ فالقَودُ، إلّا أنْ يتراضيا على الأقلِّ.

● ولو هلَك قاتلُ العمدِ فالديةُ على رأيٍ. وكذا لو هرَب فلم يُقدَرْ عليه حتّى مات، ولو لم يكنْ له مالٌ سقَطتْ.

قولهﷺ: «ولو هلَك قاتلُ العمدِ فالديةُ على رأيٍ. وكذا لو هرَبَ فلم يُقدَرْ عليه حتّى مات».

أقول: مبنى المسألة على أنّ الواجبَ في العمد بالأصالة هو القَودُ، وهو مذهبُ الأصحابِ إلّا ابنَ الجُنَيْدِ وابنَ أبي عقيلٍ [1].

والرأيُ لابنِ الجُنَيْدِ [2] وللسيّدِﷺ [3] والشيخِ في النهاية [4]، وابنِ زهرةَ مدّعياً للإجماع [5]، والقاضي [6] والتقيّ [7] والطَبْرِسي وابنِ حمزةَ [8] والكَيذري [9] والمحقّقِ [10] والمصنّف

---

١. حكاه عنهما العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٨٦، المسألة ٢.

٢. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٩٨، المسألة ٩.

٣. لم نعثر على قوله في مصنّفاته الموجودة ولا على من حكاه عنه.

٤. النهاية، ص ٧٣٦.

٥. غنية النزوع، ج ١، ص ٤٠٥.

٦. المهذّب، ج ٢، ص ٤٥٧.

٧. الكافي في الفقه، ص ٣٩٥.

٨. الوسيلة، ص ٤٣٦ ـ ٤٣٧، وص ٤٤٠.

٩. إصباح الشيعة، ص ٤٩٢.

١٠. المختصر النافع، ص ٤٥٤؛ نكت النهاية، ج ٣، ص ٣٦٥.

وتُؤخَّرُ الحاملُ حتّى تضَعَ وتُرضِعَ إنْ فُقِد غيرُها وإنْ تجدّد حملُها بعد الجِنايةِ.

في المختلف [١]؛ لقوله تعالى: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾ [٢]، ولقوله ﷺ: «لا يُطَلُّ دمُ امرئٍ مسلمٍ» [٣].

ولروايةِ البزنطي عن الباقر ﷺ في رجلٍ قتَل رجلاً عمداً ثمّ فرَّ فلم يُقدَر عليه حتّى مات، قال: «إنْ كان له مالٌ أُخِذ منه، وإلّا أُخِذ من الأقربِ فالأقربِ» [٤].

وعن أبي بصير عن الصادق ﷺ في رجلٍ قتَل عمداً ثمّ هَرَب ولم يُقدَر عليه، قال: «إنْ كان له مالٌ أُخِذت الدية من ماله، وإلّا فمِن الأقرب فالأقربِ، ولا يَبطُل دمُ امرئٍ مسلمٍ» [٥].

ولأنّه لو قطَع يداً ولا يدَ له أُخِذت الديةُ فكذا في النفس.

وقال في المبسوط:

إذا قتَل رجلٌ رجلاً ووجَب القَوَدُ عليه فهلَك القاتلُ قبل أنْ يُستقادَ منه، سقَط القصاصُ إلى الديةِ عند قومٍ، وقال آخرون: يَسقُط القَوَدُ إلى غير مالٍ، وهو الذي يَقتضيه مذهبُنا [٦].

وإنّما حكَينا عبارته؛ لأنّ المحقّق في النكت نقَل عنه سقوطَ القصاصِ إلى الدية [٧]، وهو أعرفُ بما نَقَل.

وقال ابنُ إدريسَ ﷺ: سقط القصاصُ لا إلى بدلٍ؛ لفواتِ محلِّه، وادّعى عليه الإجماعَ [٨]، وزعَم أنّ الشيخَ رجَع عن قوله في الخلاف.

---

١. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٩٨، المسألة ٩.

٢. الإسراء (١٧): ٣٣.

٣. الفقيه، ج ٤، ص ١٠١، ح ٥١٨٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٦٧، ح ٦٦٣.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٠، ح ٦٧٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٦٢، ح ٩٨٦.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٣٦٥، باب العاقلة، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٠، ح ٦٧١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٦١ـ ٢٦٢، ح ٩٨٥.

٦. المبسوط، ج ٧، ص ٦٥.

٧. نكت النهاية، ج ٣، ص ٣٦٥.

٨. السرائر، ج ٣، ص ٣٣٠.

....

وفي دعوى الإجماعِ نظرٌ ؛ لما ذكَرناه، مع معارضتِه بدعوى غيرِه[١] الإجماعَ على نقيض مطلوبِه. وكذا في رجوع الشيخِ في الخلاف ؛ فإنّه قال في أوّل المسألةِ بسقوطِ القصاص إلى الدية، ثمّ قال : ولو قلنا بقول أبي حنيفةَ لكان قويّاً ؛ لأنّ الديةَ لاتَثبُتُ عندنا إلّا بالتراضي بينهما، وقد فات ذلك[٢].

وهذا تردّدٌ، اللهمّ إلّا أنْ يعني بالرجوع مطلقه، وهو عدمُ الجزمِ بالقول الأوّلِ، ولو قال رجع في المبسوط كان أنسبَ ؛ فإنّ كلامه في المبسوط أصرحُ[٣].

وأجاب المصنِّف في المختلف عن حجّته بفوات المحلّ بأنّ مفوِّتَ العوضِ مع مباشرة إتلافِ المعوَّضِ يَضمَن البدلَ[٤].

وفيه نظرٌ ؛ فإنّه لو مات فجأةً قبل مضيِّ زمانٍ يُمكن فيه القصاصُ، أو لم يَمتَنع من القصاص ولم يَهرُب حتّى مات لم يَتحقّق منه تفويتٌ، اللهمّ إلى أن تُخَصَّص الدعوى بالهارب فيموتَ، وبه نطَقت الرواياتُ[٥] وأكثر كلامِ الأصحابِ[٦]، وهو محتَملٌ، ولكن المصنِّف في هذا الكتابِ صَدَّر المسألةَ بالموتِ المطلقِ وجعَله محلَّ الخلاف، ثمّ أتبَعها بالهرب إلى حصولِ الموتِ، ولعلّه لو عكَس كان أنسبَ ؛ لما ذكَرناه من فتوى الأصحابِ والرواياتِ المعلِّقةِ على الثاني.

ثمّ إنّ المصنِّفَ هنا ذكَر الديةَ ولم يَذكُر محلّها أهو مالُه ثمّ مالُ الأقربينَ ؟ كما تَضمَّنه كلامُ الأصحابِ، وظاهرُ كلامِه أنّه مالُه لا غير ؛ لأنّه قال بعد ذلك بلا فصلٍ : «ولو لم يَكُن له مالٌ سقَطت». وفيه مخالفةٌ أُخرى أيضاً للأصحاب.

---

١. كابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٤٠٥.

٢. الخلاف، ج ٥، ص ١٨٤ ـ ١٨٥، المسألة ٥٠.

٣. المبسوط، ج ٧، ص ٦٥.

٤. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٩٩، المسألة ٩.

٥. منها رواية البزنطي عن الباقر عليه السلام التي تقدّمت في ص ٢٣٥، الهامش ٤.

٦. كالشيخ في النهاية، ص ٧٣٦؛ وابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٤٠٥؛ وابن البرّاج في المهذّب، ج ٢، ص ٤٥٧.

● ولو ادّعتْه وتجرّدتْ دعواها عن شهادةِ القوابِلِ فالوجهُ التصديقُ.

قوله ﷺ: «ولو ادّعته و تجرّدت دعواها عن شهادة القوابِل فالوجهُ التصديقُ».

أقول: لا يُقتصُّ من الحامل؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[1]، والمماثلةُ هنا متعذِّرةٌ، ولقوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾[2]، ولقوله تعالى: ﴿وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ﴾[3] لا الأُنثى وحملُها بها، ولقوله تعالى: ﴿فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ﴾[4]. فإذا وضَعت وشَرِب اللِبَأ[5] اقتُصَّ؛ لزوال المانع.

واشترَطنا شُربَ اللِبَأ؛ لما يقال من أنّه لا يَعيش بدونه، حكاه في المبسوط[6].

إذا عرفَت ذلك، فلو ادّعَت الحملَ وظَهَرت مَخايِلُه عليها وصدّقها الوليُّ فلا ريبَ في الإرجاء، وكذا مع شهادة القوابلِ، و المَعنيُّ به النساءُ العارفاتُ الثقاتُ.

أمّا مع عدم شهادتِهنّ، أو شهادتِهنّ على النفي ففي التصديق وجهانِ:

نَعَم؛ لإمكانه، والتهجّمُ على الدماء خطرٌ عظيمٌ، ولأنّ دعواها شبهةٌ والقصاصَ حدٌّ، ولأنّها أعرفُ.

ولا؛ لتحقّقِ السببِ الموجِب للقصاصِ والشكّ في المسقِط، فلا يُعارِضُ المتحقّق، ولأنّ فيه دفعاً للوليّ عن السلطان الثابتِ بقوله تعالى: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾[7].

والأوّلُ محتاطُ المبسوط والثاني مقوّاه[8]، وهو ظاهرُ كلامِ المحقّقِ[9] والمصنِّفِ.

أمّا لو لم تَظهر مخايلُ الحملِ ففي الإرجاءِ بُعدٌ، وإلّا لم يجز القصاصُ من حاملٍ حتّى يَنقضي أقصى الحملِ.

---

١. البقرة (٢): ١٩٤.
٢. فاطر (٣٥): ١٨.
٣. البقرة (٢): ١٧٨.
٤. الإسراء (١٧): ٣٣.
٥. اللِبَأ: أوّل اللبن عند الولادة. المصباح المنير، ج ٢، ص ٥٤٩، «لبأ».
٦. المبسوط، ج ٧، ص ٥٩.
٧. الإسراء (١٧): ٣٣.
٨. المبسوط، ج ٧، ص ٥٩.
٩. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢١٦.

ولو بان الحملُ بعد القِصاصِ فالديةُ على القاتلِ مع علمِه، ولو جهِل فعلى الحاكمِ إنْ علِم.

ولا يضمَنُ المقتصُّ سِراية القِصاصِ مع عدمِ التعدّي، فإن اعترف بالتعمّدِ اقتُصّ في الزائدِ، وإن اعترف بالخطإ أُخِذتْ ديتُه، ويُصدَّقُ في الخطإ مع اليمين.

ويَثْبُتُ القِصاصُ في الطَّرَفِ لكلٍّ من يثبُتُ له القِصاصُ في النفسِ.

ولا يُقتَصُّ إلّا بالسيفِ غيرِ الكالِّ والمسموم وإنْ قتَل بغيره، ويُقتصَرُ على ضربِ العُنُقِ من غيرِ تمثيلٍ وإنْ كان قد فَعله.

وأُجرةُ القِصاصِ على بيتِ المالِ، فإن ضاق فعلى القاتلِ.

ويُقضى بالقِصاصِ مع التيقّنِ لا مع اشتباهِ التلفِ بغيرِ الجِنايةِ، فيُقتَصُّ حينئذٍ في الجرحِ خاصّةً.

ويرِثُ القِصاصَ والديةَ وارثُ المالِ، عدا الزوج والزوجة في القِصاصِ، ويرثانِ من الديةِ إنْ رضِي الأولياءُ بها.

ولو عفا الوليُّ عن القِصاصِ فلا ديةَ لهما، ولو عفا عن ديةِ الخطإ فلهما نصيبُهما.

ويُستحَبُّ للإمامِ إحضارُ عارفَينِ عند الاستيفاءِ.

● ولو اتّحد مستحقُّ القِصاصِ فالأولى إذنُ الحاكمِ، وليس واجباً على رأيٍ، وإنْ تعدّد وجَب الاتّفاقُ أو الإذنُ.

قوله ﷺ: «ولو اتّحدَ مستحقُّ القصاصِ فالأولى إذنُ الحاكمِ، وليس واجباً على رأيٍ».

أقول: هذا قوله في موضعٍ من المبسوط [1]، واختيارُ المحقّقِ [2] والمصنّفِ في المختلف؛ لقوله تعالى: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾ [3]. ونقَل فيه هنا الوجوبَ؛ حذراً من التجاوزِ

---

١. المبسوط، ج ٧، ص ٥٦.

٢. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢١٣؛ المختصر النافع، ص ٤٥٣.

٣. الإسراء (١٧): ٣٣.

● ولا يجوزُ لأحدِهم المبادرةُ على رأي، فإنْ بادر ضمِن حِصصَ الباقينَ،

والتخطّي [١]، ولأنّه من فروض الإمام.

وفي موضعٍ آخرَ منه يَجب ويُعَزَّر لو بادَر [٢]، وهو قولُ شيخنا المفيدِ [٣] والتقيّ [٤] وابنِ البرّاجِ [٥]، وفي الخلاف: يَنبغي ولا يُعَزَّر؛ لأصالة البراءةِ [٦].

وقوله في المتن: «إذنٌ» يُريدُ به استئذان الحاكِم، أو التوقّف على إذن الحاكمِ، وإنْ كان منطوقُه أنّ الأولى للحاكم أنْ يأذنَ وليس مراداً، فلابدَّ من مجازٍ أو إضمارٍ.

قوله ﷺ: «ولا يَجوز لأحدهم المبادرةُ على رأي».

أقول: إذا تعدَّد الأولياءُ تَشارَكوا في الاستيفاء؛ لتساويهم في السلطان، وهل لأحدهم مع حضور الآخرِ أو غيبته المبادرةُ إلى استيفاء القصاصِ؟

قال في المبسوط والخلاف: نعم [٧]، وتَبِعه ابنُ زهرةَ [٨] والكيذري [٩]، وادّعى الشيخُ والسيّدُ الإجماعَ [١٠]، وهو ظاهرُ كلامِ ابن الجنيد وابنِ البرّاجِ [١١] وابنِ حمزةَ [١٢]؛ لعموم ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَـٰنًا﴾ [١٣]، ولبناء القصاصِ على التغليب، ولأنّه لو عفا أحدُهم على مالٍ أو مطلقاً كان للآخرِ القصاصُ، مع أنّ القاتلَ قد أحرَزَ بعضَ نفسِه فهنا كذلك.

---

١. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٧٢، المسألة ١٦٤.

٢. المبسوط، ج ٧، ص ١٠٠.

٣. المقنعة، ص ٧٦٠.

٤. الكافي في الفقه، ص ٣٨٣.

٥. المهذّب، ج ٢، ص ٤٨٥.

٦. الخلاف، ج ٥، ص ٢٠٥، المسألة ٨٠.

٧. المبسوط، ج ٧، ص ٥٤، ٧٢؛ الخلاف، ج ٥، ص ١٧٩، المسألة ٤٢.

٨. غنية النزوع، ج ١، ص ٤٠٦.

٩. إصباح الشيعة، ص ٤٩٣.

١٠. جوابات المسائل الموصليّات الثالثة، ضمن رسائل الشريف المرتضى، ج ١، ص ٢٥١، المسألة ٧٨.

١١. المهذّب، ج ٢، ص ٤٥٧.

١٢. الوسيلة، ص ٤٣٢.

١٣. الإسراء (١٧): ٣٣.

● ولو كان المستحقُّ صغيراً فللوليِّ استيفاءُ حقِّه على رأي.

وقال المحقّق [١] والمصنّف [٢]: لا؛ لأنّ القصاصَ تصرّفٌ في مال غيرِه، ولأنّه موضوعٌ للتشفّي، ولا يحصُل التشفّي بفعل غيرِه.

ويتفرّع على القولَيْن التعزيرُ لو فَعَل، وعدمُه.

أمّا القتلُ، فالأقرب عندنا أنّه لا يُقتل؛ لأنّه مهدَرٌ بالنسبة إليه في بعضه، ولأنّه شبهةٌ؛ لتجويز علماءِ المدينةِ [٣] والشيخ [٤] استبدادَ كلِّ وارثٍ، والخلافُ في إباحة السببِ شبهةٌ.

قوله ﷺ: «ولو كان المستحقُّ صغيراً فللوليِّ استيفاءُ حقِّه على رأي».

أقول: قد تَقدَّم مثلُ هذه المسألةِ في اللقيط [٥]. والخلاف مع الخلاف [٦] والمبسوط [٧]، وتصويرُ المسألةِ في طفلٍ قُتِلَت أُمُّه وله أبٌ أو جَدٌّ، والمبنى أنّ مشروعيّةَ القصاصِ هل هي حقٌّ للدم، أو هو مع التشفّي؟ فعلى الأوّل له الاستيفاءُ، وعلى الثاني لا؛ لأنّه تفويتٌ لا يُمكِن تلافيه، ولا يُعلَم ما يَصنَع عند بلوغه، فأُخِّر إلى اليقين، كالطلاق والعتقِ عنه.

والمحقّق [٨] والمصنّف [٩] جوّزا ذلك للوليّ؛ لأنّ له نظرَ المصلحةِ، ولأنّ التأخيرَ ربما فوّت غايةَ القصاصِ. وكذلك المجنون.

وأوجبَ الشيخُ حبسَ القاتلِ؛ لانتفاعه بالعيش، والمستحقِّ بالاستيثاق [١٠]، ومَنَع من أخذ الديةِ في باب اللقطة للصغير المميّز مطلقاً، وللمعتوه الموسرِ، وجوّزها للمعسر [١١]، وفي

---

١. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢١٣؛ المختصر النافع، ص ٤٥٣.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٢٢.

٣. الكافي في فقه أهل المدينة، ابن عبدالبرّ النمري القرطبي، ص ٥٩٦؛ المغني، ابن قدامة، ج ١١، ص ٥٧٦.

٤. الخلاف، ج ٥، ص ١٧٩، المسألة ٤٢.

٥. تقدّم في ج ٢، ص ٢٣٥ ـ ٢٣٦.

٦. الخلاف، ج ٥، ص ١٧٩، المسألة ٤٣.

٧. المبسوط، ج ٧، ص ٥٤.

٨. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٢٢٧؛ وج ٤، ص ٢١٤ ـ ٢١٥.

٩. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٢٣؛ تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٤٩٣، الرقم ٧١٢٩.

١٠. المبسوط، ج ٧، ص ٥٥: لأنّ في الحبس منفعتهما معاً؛ للقاتل بالعيش، ولهذا بالاستيثاق.

١١. المبسوط، ج ٣، ص ٣٤٦.

ولو اختار بعضُ المتعدّدينَ الديةَ ورضِيَ القاتلُ فللباقينَ القِصاصُ بعد ردِّ نصيبِ المفادي.

ولولم يرضَ القاتلُ جاز القِصاصُ لطالبه بعد ردِّ نصيبِ شريكه من الديةِ.

ولو عفا البعضُ جاز للباقي القِصاصُ بعد ردِّ نصيبِ العافي من الديةِ على القاتِل.

ولو اقتصّ مدّعي العفوِ على شريكِه على مالٍ فصدّقه أخَذَ المالَ، وإلّا الجاني والشريكُ على حالهِ في شركةِ القِصاصِ.

● وللوليّ القِصاصُ من دون ضمان الديةِ للديّانِ على رأي.

كتاب الجناياتِ جَوَّزها فيهما، وجعَل الحقَّ باقياً إلى زوال العذرِ [١]، فلهما القصاصُ عنده.

قال الشيخ المحقّق: وفي التأخير للقصاص إشكالٌ، والحبسُ أشدّ إشكالاً [٢].

قلتُ: وتجويزُه للعفو على مالٍ، ثمّ تجويزُه للصغير القصاصَ أقوى إشكالاً منهما.

قوله ﷺ: «وللوليّ القصاصُ من دون ضمانِ الديةِ للديّانِ على رأي».

أقول: هذا اختيارُ ابنِ إدريس [٣] والمحقّق [٤] والمصنّف في المختلف [٥] وكثيرٍ من كتبه [٦]؛ لأنّ موجبَ العمدِ القصاصُ، وأخذُ الديةِ اكتسابٌ، وهو غيرُ واجبٍ على الوارث في دَين مورثِه، وللآيةِ [٧].

وقال ابنُ الجنيدِ والشيخُ في النهاية: ليس للأولياء القصاصُ إلّا بعد ضمان الدَينِ، ولهم العفوُ [٨]. وفي المبسوط: رُوي أنّ لهم منعَ الوارثِ من العفو والقصاصِ حتّى

---

١. المبسوط، ج ٧، ص ٥٤.

٢. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢١٤ ـ ٢١٥.

٣. السرائر، ج ٢، ص ٤٩.

٤. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢١٥ ـ ٢١٦؛ المختصر النافع، ص ٣٨٤.

٥. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٩٨ ـ ٣٩٩، المسألة ١٥.

٦. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٢٦؛ تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٤٩٦، الرقم ٧١٣٣.

٧. الإسراء (١٧): ٣٣.

٨. النهاية، ص ٣٠٩.

ولو اقتصّ الوكيلُ بعد علمِ العزلِ فعليه القِصاصُ وإلّا فلا شيءَ، ولواستوفى بعد العفوِ جاهلاً فالديةُ، ويرجِعُ على الموكّلِ.

يضمَن الدَينَ[1]، وتَبِعه الصهرشتي.

وتَبع النهايةَ أبو الصلاحِ[2] والقاضي[3] وابنُ زهرةَ[4] والكيذري[5] وصفيُّ الدين محمّد بنُ معد العلوي الموسوي[6]، ذكَره في مسألةٍ له في هذا المعنى؛ لرواية عبدِالحميدِ بنِ سعيدٍ، قال: سألتُ أبا الحسن الرضا ﷺ عن رجلٍ قُتِل وعليه دينٌ ولم يَترُك مالاً فأخَذ أهلُه الديةَ من قاتله، أعليهم أنْ يَقضوا الدينَ؟ قال: «نعم»، قال، قلت: وهو لم يَترُك شيئاً، قال: «إنّما أخَذوا الديةَ فعليهم أنْ يَقضوا عنه الدينَ»[7].

بهذا احتجَّ المصنِّفُ، وأجاب بعدمِ الدلالةِ على المتنازَع؛ لاحتمال كونِ القتلِ غير عمدٍ، ولأنّ السؤالَ وقَع عن أولياء أخَذوا الديةَ، ونحن نقول بموجبِه[8].

وأقول: هذه الروايةُ ظاهرةٌ في عدمِ الدلالةِ على المراد، والحقُّ في الاحتجاج روايةُ أبي بصيرٍ عن أبي عبدِ الله ﷺ في الرجل يُقتَل وعليه دينٌ وليس له مالٌ، فهل للأولياء أنْ يَهَبوا دَمَه لقاتله؟ فقال: «إنّ أصحابَ الدَينِ همُ الخصماءُ للقاتل، فإنْ وهَب أولياؤُه دمَه للقاتل فجائزٌ، وإنْ أرادُوا القَودَ فليس لهم ذلك حتّى يَضمَنوا الدَينَ للغُرماء»[9].

وهذِه الروايةُ لا يَرِد عليها شيءٌ ممّا ذُكِر، أمّا تجويزُ كونِ القتلِ خطأً وشبهةً فمنفيٌّ

---

١. المبسوط، ج ٧ ص ٥٦.

٢. الكافي في الفقه، ص ٣٣٢.

٣. المهذّب، ج ٢ ص ١٦٣.

٤. غنية النزوع، ج ١، ص ٢٤١.

٥. إصباح الشيعة، ص ٢٨٥.

٦. انظر ترجمته في رياض العلماء، ج ٥، ص ١٨٣؛ ومعجم رجال الحديث، ج ١٧، ص ٢٦٦، الرقم ١١٨٠٩.

٧. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ١٩٢، ح ٤١٦.

٨. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٩٩، المسألة ١٥.

٩. الفقيه، ج ٤، ص ١٦٠، ح ٥٣٦٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣١٢، ح ٨٦١.

● ولو عفا مقطوعُ اليدِ فقتَله القاطعُ قُتِل بعد ردّ ديةِ اليدِ على إشكالٍ، وكذا لو قُتِل مقطوعُ اليدِ قِصاصاً أو أَخَذ ديتَها، وإلّا فلا ردّ.

بقوله: «وإنْ أرادوا القود»، وأمّا كونُ السؤالِ وقَع عمّن أَخَذ الديةَ، فهو ظاهرُ الانتفاءِ.

وأجاب المحقّق عنهما في النكت بضعف السندِ وندورِها، فلا تُعارِض الأُصولَ [١].

وجمَع الشيخُ أبو منصورِ الطَبْرِسي في كافيه بأنّ القاتلَ إذا بَذَل الديةَ وجَب قبولُها، ولم يكُن للأولياء القصاصُ إلّا بعد الضمان، وإن لم يبذلها جاز القَودُ بلا ضمانٍ [٢].

قوله ﷺ: «ولو عفا مقطوعُ اليدِ فقتَله القاطعُ قُتِل بعد ردّ ديةِ اليدِ على إشكالٍ».

أقول: الإشكالُ هنا في موضعين:

أحدُهما في جواز قتلِه، وتوجيهُه أنْ يقال: إنّ القتلَ بعد القطعِ كسرايةِ الجنايةِ الأُولى، وقد سبَق العفوُ عن بعضها، فليس له القصاصُ في الباقي، هكذا علّله في المبسوط [٣].

وأنْ يقال: أزهَق نَفساً مكافئةً معصومةً فيُقتَل، وهو الأصحُّ، وكونُها كالسراية ممنوعٌ، بل هو إحداثٌ قاطعٌ للسراية فكيف يكون كالسراية؟ وبتقديره لمانعٍ أنْ يَمنع أنّ العفوَ عن البعض يستَلزِم سقوط القودِ بالباقي حتّى يقامَ عليه دليلٌ.

وثانيهما على تقدير جوازِ القتلِ ففي ردّ ديةِ اليدِ على المقتصّ منه إشكالٌ ينشأُ من أنّ الناقصَ لا يُقتَصّ له من الكامل إلّا بعد الردّ كالمرأة، وهو متحقّقٌ هنا فيَجِب الردُّ.

ومن عموم قولِه تعالى: ﴿ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [٤]، وقولِه: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ﴾ [٥]، ولأنّ للنفس بدلاً

---

١. نكت النهاية، ج ٢ ص ٢٩.

٢. كتابه فقد ولم يصل إلينا لكن حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٩٩، المسألة ١٥.

٣. المبسوط، ج ٧، ص ٦٦ـ٦٧.

٤. المائدة (٥): ٤٥.

٥. البقرة (٢): ١٧٨.

ولو قطَع كفّاً بغيرِ أصابعَ قُطِعتْ كفُّه بعد ردِّ ديةِ الأصابعِ.

بانفرادها، ونقصانَ اليدِ يَجري مجرى نقصِ صفةٍ في الطرفِ؛ فإنّه ليس بمانعٍ من القصاص في الطَرف ولا من الردِّ فكذلك هنا، ولأنّه لو قتَل فاقدَ اليدِ خِلقةً قُتِل من غير ردٍّ مع تحقّق النقصانِ فكذا هنا.

والشيخُ بنى المسألةَ على عدم دخولِ قصاصِ الطَرفِ في قصاص النفسِ، فحينئذٍ لولا عفوُه عن قطع اليدِ لوجَب قطعُه ثمّ قتلُه ولا ردَّ، ففات بالعفو قطعُ اليدِ فيبقى القتلُ، اختار في «المبسوط» ذلك، قال: وإنْ أرادَ الديةَ كان له نصفُها لا غير؛ لأنّ ديةَ الطرفِ تدخل في دية النفس[1].

والمحقّق[2] جعَل مستندَ احتمالِ الردِّ روايةَ الحسنِ بنِ محبوبٍ، عن هِشام بنِ سالم، عن الحكم، عن سورةَ بنِ كُلَيْبٍ، عن أبي عبدِ الله عليه السلام ما معناه أنّه وُجِد في كتاب عليّ عليه السلام أنّه إذا قتَلَ إنساناً مقطوعَ اليدِ في جنايةٍ جناها، أو أخَذ ديتَها قُتِل قاتلُه بعد أنْ يُردَّ عليه ديةُ اليدِ، وإلّا قُتِل بلا رَدٍّ[3].

وهذه قريبةٌ من صورة الفرضِ، ويناسبُها أنّه لو قطَع كفّاً بغيرِ أصابعَ قُطِعت كفُّه بعد ردِّ ديةِ الأصابعِ؛ اعتماداً على رواية الحريشِ عن أبي جعفرٍ الثاني عليه السلام قال: «قال أبو جعفرٍ الأوّلُ عليه السلام لابنِ عبّاس: يا ابنَ عبّاس، أنشُدُك الله هل في حكم الله اختلافٌ؟ قال: فقال: لا، قال: فما تقول في رجلٍ ضُرِبت أصابعُه بالسيف حتّى سَقَطت فذَهَبت فأتى رجلٌ آخرُ فأطارَ كفَّ يدِه فأُتي به إليك وأنت قاضٍ كيف أنت صانعٌ؟ قال: أقول لهذا القاطعِ: أعطِه ديةَ كفّ، وأقول لهذا المقطوعِ: صالِحه على ما شئتَ، أو أبعثُ لهما ذوي عدلٍ، قال: فقال له: جاء الاختلافُ في حكم الله ونَقضتَ القولَ الأوّلَ، أبَى الله أنْ يُحدثَ في خَلقه شيئاً من

---

١. المبسوط، ج ٧، ص ٦٧.

٢. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢١٨.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٣١٦، باب الرجل يقتل الرجل و...، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٧٧، ح ١٠٨٢. وفيهما: «هشام بن سالم عن سورة» بدل «هشام بن سالم عن الحكم عن سورة».

ولو برِئَ بعد الاقتصاصِ في النفسِ مع ظنِّ الموتِ فإنْ ضرَبه الوليُّ بالممنوعِ اقتصّ بعد القصاصِ منه، وإلّا قتَله من غيرِ قِصاصٍ.

ويدخُلُ قِصاصُ الطَرَفِ في قِصاصِ النفسِ مع اتّحادِ الجاني والضربةِ، فلو تكرّر الجاني أو ضرَبه الواحدُ ضربتينِ لم يدخُلْ.

وتدخُلُ ديةُ الطَرَفِ في ديةِ النفسِ مع اتّحادِ الجاني.

المطلبُ الرابعُ في الاستيفاءِ مع الاشتراكِ

لو اشترك الأبُ أو من لا يُقتَصُّ منه مع من يُقتَصُّ اقتُصَّ من الشريكِ بعد ردِّ الآخرِ عليه فاضلَ جِنايتِه، ولو كان الشريكُ سَبُعاً ردّ الوليُّ.

ولو اشترك جماعةٌ في قتلِ واحدٍ فللوليِّ قتلُ واحدٍ ويردُّ الباقونَ مافضَل عن جِنايتِه، وقتلُ أكثرَ فيردُّ ما فَضل عن ديةِ المقتولِ ويردُّ الباقونَ ديةَ جِنايتِهم

الحدودِ وليس تفسيرهُ في الأرض، اقطع يدَ قاطعِ الكفِّ أصلاً ثمّ أعطِه ديةَ الأصابعِ، هذا حكمُ اللهِ عزّوجلّ»[1].

والراوي ضعيف[2] وفي طريقِها سهلُ بن زياد.

وابنُ إدريسَ[3] منَع من حكم هذِه المسألةِ وأوجَب فيها الحكومةَ في الكفِّ، وعَمِل بموجبها أكثرُ الأصحابِ كالشيخِ[4] والقاضي[5] وغيرِهما[6].

وقال المصنِّف في المختلف: «قول ابنِ إدريسَ لا بأسَ به»[7].

---

١. الكافي، ج ٧، ص ٣١٧، باب نادر (من كتاب الديات)، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٧٦، ح ١٠٨٢.

٢. قاله النجاشي في رجال النجاشي، ص ٦٠، الرقم ١٣٨.

٣. السرائر، ج ٣، ص ٤٠٤.

٤. النهاية، ص ٥٩٨.

٥. انظر المهذّب، ج ٢، ص ٤٧٤ ـ ٤٧٥.

٦. كابن سعيد الحلّي في الجامع للشرائع، ص ٥٩٨.

٧. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٠٨، المسألة ٨٣.

على المقتولينَ، وقتلُ الجميعِ ويردُّ ما فضَل عن ديةِ المقتولِ، فيأخُذُ كلٌّ منهم ما فضَل من ديتهِ عن جنايتهِ.

ولو قتَله امرأتانِ قُتِلتا به ولا ردَّ، ولو كُنَّ ثلاثاً قُتِلنَ وردّ الوليُّ نصفَ الديةِ بين الثلاثِ، ولو قتَل اثنتَينِ ردّتِ الباقيةُ ثُلثي ديتِها عليهما.

ولو قتَله رجلٌ وامرأةٌ فقتَلهما الوالي ردَّ ديةَ المرأةِ على الرجلِ، ولو قتَل الرجلَ خاصّةً ردّتِ المرأةُ على ورثةِ الرجلِ ديتَها، ولو قتَل المرأةَ خاصّةً أخذَ من الرجلِ نصفَ الديةِ مع التراضي.

ولو قتَله حرٌّ وعبدٌ فقتَلهما الوليّ ردّ نصفَ ديةِ الحرّ عليه، والزائدَ من قيمةِ العبدِ عن النصفِ ما لم تتجاوزْ ديةَ الحرّ على مولاه.

وإنْ قتَل الحرَّ دفَع المولى العبدَ إلى ورثتِه ما لم تتجاوزْ قيمتُه النصفَ، وما ساوى النصفَ إنْ زادت، أو يَفدِيه بنصفِ الديةِ.

وإنْ قَتَل العبدَ ولم تزِدْ قيمتُه على النصفِ أخذ من الحرّ نصفَ الديةِ مع التراضي، وإنْ زادت أعاد الحرّ على مولاه الزيادةَ، فإنْ كمَلتِ الديةُ وإلّا أخَذ الوليُّ التمامَ.

ولو قتَله عبدٌ وامرأةٌ فقتَلهما الوليُّ فلا ردّ إنْ لم تتجاوزْ قيمةُ العبدِ النصفَ، وإلّا ردّ الزائدَ على مولاه إنْ لم تتجاوزْ ديةَ الحرّ، ولو قتَل المرأةَ أخَذ العبدَ إنْ لم تزِدْ قيمتُه على النصفِ، أو قدرِ النصفِ، وإنْ قتَل العبدَ ولم تزِدْ قيمتُه على النصفِ أخَذ من المرأةِ ديتَها، وإنْ زادت ردّتِ المرأةُ الزيادةَ ما لم تتجاوزْ ديةَ الحرّ، فإنْ نقَصت فالتمامُ للوليّ، ويُقدَّمُ الردُّ على الاستيفاءِ.

وتحصُلُ الشركةُ بفعلِ كلٍّ منهم ما يقتُلُ لو انفرد أو تكونُ له شركةٌ في السِرايةِ مع قصدِ الجِنايةِ، ولا يُشترَطُ تساوي الجِنايةِ، فلو جرَحه واحدٌ جرحاً وآخرُ مائةً وسرى الجميعُ تساويا.

ولو قطَع يدَ رجلٍ وقتَل آخرَ قُدِّم القطعُ وإنْ بدأ بالقتلِ، فإن سرى القطعُ أُخِذَتْ نصفُ الديةِ من تركتِه.

ولو اقتصّ من قاطع يديه ثمّ سرَتْ جراحتُه فللوليّ القِصاصُ في النفسِ.

● ولو قطَع يهوديٌ فاقتصّ المسلمُ وَسرَتْ جراحتُه فللوليّ قتلُ الذمّـيِ، ولو طلَب الديةَ أخذَ، إلّا ديةَ يدِ ذمّي.

ولو اقتصّ الرجلُ من يدِ المرأةِ ثمّ سرَتْ جراحتُه فللوليّ القِصاصُ، ولو طلَب الديةَ أخَذ إلّا الربعَ.

ولو قُطِعتْ يدُه ورجلُه فاقتصّ ثمّ سَرتْ فللوليّ القِصاصُ لا الديةُ ؛ لاستيفاءِ ما يقومُ مقامَها.

وفي الكلِّ إشكالٌ ينشأُ من أنّ للنفسِ ديةً والمستوفى وقَع قِصاصاً.

قوله ﷺ : «ولو قطَع يهودي فاقتَصّ المسلمُ وسرَت جراحتُه فللوليّ قتلُ الذمّي، ولو طلَب الديةَ أخَذ، إلّا ديةَ يدِ ذمّي. ولو اقتَصّ الرجلُ من يدِ المرأةِ ثمّ سَرت جراحتُه فللوليّ القصاصُ، ولو طلَب الديةَ أخذَ إلّا الربعَ. ولو قُطِعَت يدُه ورجلُه فاقتصّ ثمّ سرَت فللوليّ القصاصُ لا الديةُ ؛ لاستيفاء ما يَقومُ مقامَها. وفي الكلّ إشكالٌ ينشأُ من أنّ للنفسِ ديةً والمستوفى وقَع قصاصاً».

أقول: المحكيُّ قبل الإشكالِ فتوى المبسوط[1]، والإشكالُ للمحقّق[2] والمصنِّفِ، ومنشؤه ما ذُكِر.

وتقريرُه أنّ العدوانَ قد حصَل من الجاني فيُقابَل بالمثل أو بدله ما لم يَمنَع مانعٌ.

أمّا حصولُ العدوانِ ؛ فلأنّه حصَل بسرايةٍ مضمونةٍ، وفرعُ المضمونِ مضمونٌ.

وأمّا وجوبُ المقابلةِ بالمثل ؛ فلقوله تعالى : ﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[3]. والبدل ؛ لقوله تعالى : ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا﴾[4].

وأمّا عدمُ المانعِ فإنّه ليس إلّا استيفاءُ البعضِ ؛ فإنّ أقصاه القصاصُ في اليد والرِجلِ، وهو بالنسبة إلى النفس بعضٌ وذلك غيرُ مانعٍ ؛ لأنّ المستوفى وقَع قصاصاً عن الفعل الأوّلِ لا

---

١. المبسوط، ج ٧، ص ٦٤.

٢. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢١٧.

٣. البقرة (٢): ١٩٤.

٤. الإسراء (١٧): ٣٣.

● ولو اقتُصَّ من قاطعِ اليدِ ثمّ مات المجنيُّ عليه بالسِرايةِ ثـمّ الجـاني وقَـع القِصاصُ بالسِرايةِ موقعَه، ولو تقدَّمتْ سِرايةُ الجاني فهدرٌ، ويأخُذُ الوليُّ نـصفَ الديةِ على إشكالٍ.

عن السراية الحادثةِ، فلا يكونُ له تأثيرٌ في إسقاطِ عوضِ النفسِ.

وحكى في المبسوط [1] في المسألتَيْن السابقتَينِ عن قومٍ الرجوعَ بنصف الديةِ؛ نظراً إلى المقطوع منه، فكأنّه رَضيَ بأخذ نصفِ الديةِ؛ لأخذه ما يقابلها.

ومبنى المسألة على أنّ المأخوذَ أوّلاً هل أسقطَ الحقَّ من الدية أم لا؟ وعلى تقديره هل أسقَطَ ما قابَلَ المستوفى أو ما قابَلَ المستوفى به؟ يُحتمَل الأوّلُ في الأُولى؛ لأنّ المأخوذَ له نسبةٌ إلى الديةِ؛ لأنّهُ مُعوّضُها، ولأنّه بدلٌ عن الطرف فهو كالدية المأخوذةِ، ولا شكَّ في أنّه لو أخَذَ ديةَ اليدِ لم تكن له المطالبةُ فيما بعدُ بديةٍ تامّةٍ، وكذا لو أخَذ ديةَ اليدِ والرِجلِ.

وإنّما قلنا: له القصاصُ؛ لعدم دخولِ قصاصِ الطرفِ في قصاص النفسِ هنا قطعاً؛ لسبق الاستيفاءِ، ولأنّه لو أخَذ ديةً تامّةً لاجتمَع له العوضُ والمعوَّضُ بأسره في المسألة الأخيرةِ، وبعضُه في الأُولَيَيْن، وهو غيرُ جائزٍ.

أو نقول: لو أخَذَ الديةَ لكان الاستيفاءُ قد وقَع مرّتَينِ، وهو ظلمٌ مُحالٌ، وعلى هذا الاحتمالِ يُحتَمل إسقاطُ ما قابل المستوفى؛ لأنّه الواصلُ إلى المجنيِّ عليه، ويُحتَمل ما قابلَ المستوفى به؛ لأنّه رَضيَ بجعلِه بإزائِه، فكأنّه صالَح على الطرف بأقلَّ من ديته.

وهذا الكلامُ منه يَتوجّه طرفا الإشكال، قال في المبسوط: وليس معنا موضعٌ فيه قصاصٌ لا يُمكِن العدولُ عنه إلى الديةِ إلّا هذا [2].

قوله رحمه الله: «ولو اقتُصَّ من قاطع اليدِ ثمّ مات المجنيُّ عليه بالسراية ثمّ الجاني وقَع القصاصُ بالسراية موقعَه، ولو تَقدَّمت سرايةُ الجاني فهدرٌ، ويأخُذ الوليُّ نصفَ الديةِ على إشكالٍ».

أقول: أمّا الأوّل: فلوقوع القصاصِ موقعَه بعد وجوبِه عليه فيَتأدّى به القصاصُ، كما لو باشَرَ قتلَه.

---

١. المبسوط، ج ٧، ص ٦٣ ـ ٦٤.
٢. المبسوط، ج ٧، ص ٦٢.

ولو قتَل الحرُّ حرَّينِ فلوليِّهما قتلُه خاصّةً، فإنْ قتَله أحدُهما فللآخرِ الديةُ.

وأمّا الثاني : ـ أعني تقدّمَ سرايةِ الجاني ـ ففيها وجهانِ :

أحدُهما : أنّها لا تقَع قصاصاً ؛ لأنّه لا سلفَ فيه، ولأنّه عقوبةٌ لم يَثبُت موجبُها بعد، وتلفُه غيرُ مضمونٍ ؛ لأنّه تلفٌ سائغٌ. فعلى هذا يَرجِع الوليُّ بنصف الديةِ ؛ لفوات محلِّ القصاصِ، وقد استوفى ما يقوم مقامَ النصفِ.

الثاني : أنّه يقَع موقعَه، كما لو قتَله المجنيُّ عليه ثمّ سرى إلى الجاني ثانياً، فإنّه لا رجوعَ في تَرِكة الأوّل بشيءٍ، ولأنّه جرحٌ مماثلٌ فلا يزيد حكمُ أحدِهما عن الآخر.

والحقُّ الأوّلُ، وهو مذهب الشيخِ في المبسوط [١] والمحقّقِ [٢] والمصنِّفِ في غير هذا الكتابِ [٣].

والفرقُ حاصلٌ بين القتلِ وبين هذا، فإنّ في صورة القتلِ صار جانياً بعد أنْ كان مجنيّاً عليه، فعادَ الحكمُ إلى المسألة الأُولى. وتماثلُ الجرحينِ في الماهيّة لا يَمنع من تخالفِهما في بعض العوارضِ إذا حصَل مقتضاه، وهو هنا موجودٌ ؛ فإنّ الجرحَ الأوّلَ سببٌ لإزهاق نفسٍ معصومةٍ، فيَجِب ضمانُها، وليس الأخيرُ بإزاء ضمانِ النفسِ بل بإزاء الطرفِ، وسرايتُه غيرُ مضمونةٍ، فتبقى النفسُ بغير عوضٍ حينئذٍ.

واعلم أنّ الإشكالَ في المسألة من وجهٍ آخرَ، وهو أنّه على تقدير القولِ بوقوعه هدراً يقَع الشكُّ في مطالبة الوليِّ بنصف الديةِ ؛ لفوات محلِّ القصاصِ الذي لا يَجِبُ بالأصالة سواه، وقد تقدّم، فظهرَ أنّ الإشكالَ مبنيٌّ على أمرين :

الأوّلُ : هل اجتُزِئَ بالسراية القديمةِ عن القصاص أم لا ؟

الثاني : هل يتسلَّط على مال العامدِ الهالكِ قبل القصاصِ أم لا ؟ ولولا أنّ الشيخَ [٤] حَكى أنّه قصاصٌ في هذه الصورةِ لما كان للإشكال وجهٌ أظهرُ من الثاني، فإنّ الأوّلَ ضعيفٌ جدّاً.

---

١. المبسوط، ج ٧، ص ٦٥ ـ ٦٦.

٢. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢١٧.

٣. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٥٠٠، الرقم ٧١٣٧.

٤. المبسوط، ج ٧، ص ٦٥.

ولو قَتلهما عبدٌ دفعةً تساويا، وعلى التعاقبِ يشتركانِ إنْ لم يُحكمْ به للأوّلِ فيكونُ للثاني، ويكفِي في الحكمِ للأوّلِ اختيارُ الوليِّ استرقاقَه وإنْ لم يحكُمِ الحاكمُ.

ولو قطَع الحرُّ يمينَ رجلَينِ قُطِعتْ يمينُه للأوّلِ، ويسراه للثاني، فلو قطَع يدَ ثالثٍ قيل: الديةُ، وقيل: الرِجلُ، ولو لم يكنْ له يدٌ ولا رِجلٌ فالديةُ.

ولو قتَل العبدُ عبدَينِ اشترك المولَيانِ إنْ لم يختَرْ مولى الأوّلِ استرقاقَه قبل الجِنايةِ الثانيةِ فيكونُ للثاني، ولو اختار الأوّلُ المالَ وضمِنه المولى فللثاني القِصاصُ والاسترقاقُ، وإنْ لم يضمَنْ واسترقَّه الأوّلُ فقتَله الثاني سقَط حقُّ الأوّلِ، وإن استرقَّه اشتركا.

ولو قتَل عبداً لاثنَينِ واختار احدُهما المالَ ملَك بقدرِ حصّتِه، فإنْ قتَله الآخرُ ردّ على شريكِه قدرَ نصيبِه.

ولو قتَل عشرةُ أعبدٍ عبداً فعلى كلِّ واحدٍ عُشرٌ، فإنْ قتَلهم مولاه أدّى إلى مولى كلٍّ من فضَل له من قيمةِ عبدِه عن جِنايتِه الفاضلَ، ولو لم تزِدْ فلا ردَّ.

● ولو طلَب الديةَ تخيّرَ مولى كلٍّ واحدٍ بين دفعِ عبدِه أو ما يساوي جِنايتَه منه، وبين فكِّه بالأقلِّ على رأيٍ، وبالأرشِ على رأيٍ.

ولو قتَل بعضاً ردّ كلٌّ باقٍ عُشرَ الجِنايةِ، فإنْ قصَر عن قيمةِ المقتولينَ أتمّ مولى المقتولِ ما يعوزُ بعد إسقاطِ ما يُصيبُهم من الجِنايةِ.

قوله ﷺ: «ولو طَلب الديةَ تَخيَّرَ مولى كلٍّ واحدٍ بين دفعِ عبدِه أو مايساوي جنايتَه منه، وبين فكّه بالأقلّ على رأيٍ، وبالأرش على رأيٍ».

أقول: قد تقدّم[1] الخلافُ في هذه المسألةِ في الاستيلاد مستوفىً.

---

١. تقدّم في ج ٣، ص ٢٨٧.

المطلبُ الخامسُ في شرائطِ القِصاصِ

وهي خمسةٌ:

[الشرطُ] الأوّلُ: كونُ القتيلِ محقونَ الدمِ

فلا يُقتَلُ المسلمُ بالمرتدِّ والحربيِ والزاني المُحصَنِ واللائطِ والهالكِ بسِرايةِ القِصاصِ أو الحدِّ ولا دية، وهؤلاءِ معصومون بالنسبةِ إلى الكافرِ،ومن عليه القِصاصُ معصومٌ في حقِّ غيرِ المُستحِقِّ، فيُقتَصُّ منه لو قتَله.

[الشرطُ] الثاني: كونُ القاتلِ مكلّفاً

فلا قِصاصَ على المَجنونِ والصبيِّ وإنْ كان مُميِّزاً، بل تؤخذُ الديةُ من عاقلتِهما.

ولو قتَل ثمّ جُنَّ قُتِل.

ويُصدَّقانِ لو ادّعيا القتلَ حالَ الجُنونِ أو الصَبوةِ.

ويُقتَلُ البالغُ بالصبيِّ لا المجنونِ بل الديةُ، إلّا أنْ يقصِد الدفعَ فلا ديةَ أيضاً.

● وفي السكرانِ إشكالٌ، أقربُه سقوطُ القَودِ إلى الدية عليه، وكذا المُبنِّجُ نفسَه وشاربُ المُرْقِدِ.

قولهُ: «وفي السكران إشكالٌ، أقربُه سقوط القَودِ إلى الديةِ عليه، وكذا المبنِّجُ نفسَه وشارب المُرقدِ».

أقول: منشؤُه من إجراءِ أحكامِ الصاحي عليه غالباً، ومن جملتها أنّه يُستقادُ منه، وهو فتوى المبسوط[1] والمحقّقِ[2].

---

١. المبسوط، ج ٧، ص ٥٠.

٢. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٠١.

ومن عدم القصدِ إلى القتل الذي هو شرطُ العمديّةِ، فإنْ قلنا: لا يُقادُ فالمبنَّجُ وشاربُ المرقدِ أولى، وإنْ قلنا بالقَود احتُمِل إلحاقُهما به؛ لمساواتهما إيّاه في جَريان الأحكامِ، وعدمِه؛ للتغليظ على السكران أشدّ منهما، ولظاهر كلامِ الأصحابِ، فإنّهم يُجرون الأحكامَ غالباً على السكران ولم يُعلَم منهم إلحاقُ غيرِه به.

والحقّ أنّ إيجابَ القودِ على السكران خلافُ الأصل، فلو قيل به في حقّه لَما تَعدّى إلى غيره.

والأقرب عند المصنّف عدمُ القَودِ مطلقاً؛ جرياً على الأصل، وشكّاً في صدور السبب المبيحِ للدمِ، والاحتياطِ، وتَجب الديةُ في ماله.

أمّا وجوبُ الديةِ؛ فحذراً من الإهدار، وأمّا كونُها في ماله؛ فلأنّا أسقَطنا القصاصَ عنه لشبهةٍ فلا أقلَّ من الدية.

ويحتمل وجوبُها في مال العاقلةِ؛ لأنّا فرَرنا من مخالفة الأصلِ بإيجاب القَودِ على غير القاصدِ، ولو أوجَبنا الديةَ في ماله لَوقَعْنا فيما فرَرنا منه، فإنّ شرطَ تعلّقِها بماله القصدُ إلى الفعل، والقصدُ هنا منتفٍ أصلاً فكان كالمجنون.

ويُضعّف بأنّ زوالَ عقلِ المجنونِ مستندٌ إلى الله بخلاف السكرانِ، ويَنبغي التغليظُ بأشدّ العقوباتِ هنا، وحيث صُنّا نفسَه انحصَر التغليظُ في ماله.

ويُؤيّدهُ روايةُ محمّدِ بنِ قَيسٍ، عن أبي جعفرٍ ﷺ ـ في أربعةٍ شَربوا فسَكِروا فأخذَ بعضُهم على بعضٍ السلاحَ فاقتَتَلوا، فقُتِل اثنانِ وجُرِح اثنانِ ـ أنّ أمير المؤمنينَ ﷺ قَضى بوجوب ديةِ المقتولينَ على المجروحينَ بعد إسقاطِ جراحة المجروحين [١].

فظاهرُ الروايةِ أنّه في حال السُكرِ.

ويُؤيّد كونَه على العاقلة أو القودَ روايةُ السكوني عن أبي عبد الله ﷺ في قوم شَربوا فسَكِروا فتَباعَجوا فسَجنهم عليٌّ ﷺ فمات منهم اثنانِ وبَقي اثنانِ، فقال القوم: نَرى

---

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٨٤، باب الجماعة يجتمعون على قتلِ واحدٍ، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٤٠، ح ٩٥٦.

ولا قَودَ على النائمِ بل الديةُ على خاصّتِه، ● والأعمى كالبصير على رأي.

أنْ تَقِيدَهُما، فقال: «لعلّ ذينك اللذين ماتا قتَل كلُّ واحدٍ منهما صاحبَه؟» قالوا: لا نَدري، فقال عليٌّ ﷺ: «بل أجعَل دية المقتولين على قبائل الأربعةِ وآخذُ ديةَ جراحة الباقينَ»[1].

فمفهومُ قولِه ﷺ: «لعلّ ذينك اللذين ماتا قتلَ كلُّ واحدٍ منهما صاحبَه؟» يُعطي أنّه لو تَحقّق قتلُ الباقين أقادهما بهما.

قوله ﷺ: «والأعمى كالبصير على رأي».

أقول: هذا اختيارُ ابنِ إدريسَ[2] والمحقّقِ[3] وظاهرُ كلامِ التقيّ[4]؛ لعموم: ﴿ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾[5]، ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ﴾[6]، ﴿وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾[7]. ولأنّ مناطَ القصاصِ موجودٌ فيَثبتُ حكمُه عملاً بالعلّة.

وقال ابنُ الجنيدِ[8]، ورواه الصدوق[9] واختاره في النهاية[10] وتَبِعه ابنُ البرّاجِ[11] والصهرشتي والطَّبْرِسي وابنُ حمزَةَ[12]: إنّ عمدَ الأعمى كالخطإ يَلزَم العاقلةَ؛ لرواية محمّد الحلبي عن الصادق ﷺ في رجلٍ ضرَب رأسَ رجلٍ بمِعْوَلٍ[13] فسالتْ عيناه على خدَّيه، فوثَب المضروبُ على ضاربه فقَتله، قال ﷺ: «لا أرى على الذي قَتل الرجلَ قَوداً؛

١. الفقيه، ج ٤، ص ١١٨، ح ٥٢٣٩؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٤٠، ح ٩٥٥.
٢. السرائر، ج ٣، ص ٣٦٨.
٣. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٠١.
٤. الكافي في الفقه، ص ٣٨٢.
٥. المائدة (٥): ٤٥.
٦. البقرة (٢): ١٧٨.
٧. البقرة (٢): ١٧٩.
٨. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٥٩، المسألة ٤٧؛ والسيّد عميدالدين في كنز الفوائد، ج ٣، ص ٧٠٣.
٩. الفقيه، ج ٤، ص ١١٤، ح ٥٢٣٠.
١٠. النهاية، ص ٧٦٠.
١١. المهذّب، ج ٢، ص ٤٩٥.
١٢. الوسيلة، ص ٤٥٥.
١٣. المِعْوَل: آلةٌ من الحديد يُنقَر بها الصخر. المعجم الوسيط، ج ٢، ص ٦٣٨، «عول».

[الشرطُ] الثالثُ: انتفاءُ أُبوّةِ القاتِل

فعلى الأبِ في قتلِ ولدِه الديةُ وإنْ تعمّد، وكذا الجدُّ وإنْ علا.

ويُقتَلُ الابنُ بأبيه، والأُمُّ بولدِها، والجدّاتُ وإنْ كنَّ للأبِ بـه، والأجـدادُ للأُمِّ وإنْ كانوا ذكوراً، وجميعُ الأقاربِ.

لأنّه قَتله حين قتلَه وهو أعمى، والأعمى جنايتُه خطأٌ تـلزَم عـاقلتَه، يُـؤخذونَ بـها فـي ثلاث سنينٍ»[١].

ولرواية أبي عبيدةَ عن الباقر عليه السلام في أعمى فَقَأ عينَ صحيحٍ متعمّداً، فقال عليه السلام: «إنّ عمدَ الأعمى مثلُ الخطإ هذا فيه الديةُ من ماله، فإنْ لم يكُن له مالٌ فإنّ ذلك على الإمام، ولا يبطُل حقُّ مسلمٍ»[٢].

وأجاب المصنّف عن الأوّل بالمنع من صحّتها، وحـمَل عـلى مـا إذا قَـصَد الدفـعَ لا القتلَ[٣].

قلت: في هذا الحملِ نظرٌ؛ فإنّ قصدَ الدفعِ ليس فيه ديةٌ على العاقلة ولا غيرِها، وقـد حكم في الرواية أنّ الديةَ على العاقلة.

وبالجملة هذا القولُ مشهورٌ بين الأصحاب، وبه هذا الأثرُ، وجاز مخالفةُ الأصلِ عـند قيام مقتضٍ للمخالفة. ولأنّ مطلقَ القصدِ إلى القتل غيرُ كافٍ في توجّه القصاصِ إلّا مع عدم المانعِ، كالصبيّ والمجنونِ، ولِمَ لا يكون العمى هنا مانعاً؟

لا يقال: تخصيصُ الكتابِ بخبر الواحدِ، وأنّه غير جائزٍ؛ لأنّا نقول: المفردُ المحلّى ليس عامّاً، وبتقديره نَمنع عدمَ جوازِه، وقد بُيّن في الأُصول[٤].

---

١. الفقيه، ج ٤، ص ١٤٢، ح ٥٣١٦؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣٢، ح ٩١٨.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٣٠٢، باب من خطؤهُ عمدٌ ومن عمدُه خطأٌ، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣٢، ح ٩١٧.

٣. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٦٠، المسألة ٤٧.

٤. معارج الأُصول، ص ٩٦؛ مبادئ الوصول، ص ١٤٣.

● ولو قتَل المجهول أحد المتداعيينِ قبل القُرعةِ فلا قَودَ، وكذا لو قتَلاه، أمّا لو رجَع أحدُهما فإنّه يُقتَلُ بعد دفعِ نصفِ الديةِ، وعلى الأبِ نصفُ الديةِ.

ولو وُلد على فراشِ المدّعيينِ كالأمةِ أو الموطوءةِ بالشبهةِ فلا قَودَ عليهما وإنْ رجَع أحدُهما، بخلافِ الأوّلِ؛ لثبوتِ البنوّةِ بالفراشِ لا الدعوى. وفيه نظرٌ.

قوله ﷺ: «ولو قتَل المجهولَ أحدُ المتداعيَينِ قبل القُرعةِ فلا قودَ، وكذا لو قتلاه، أمّا لو رَجَع أحدُهما فإنّه يُقتَلُ بعد دفع نصفِ الديةِ، وعلى الأب نصفُ الديةِ. ولو وُلد على فراش المدّعيَينِ كالأمةِ أو الموطوءةِ بالشبهة فلا قودَ عليهما وإنْ رَجَع أحدُهما، بخلاف الأوّلِ؛ لثبوت البُنوّةِ بالفراش لا الدعوى. وفيه نظرٌ».

أقول: هاتانِ الصورتانِ ذُكِرتا في المبسوط[1] والشرائع[2] وكُتبِ المصنِّفِ[3]، وليَكُن المجهولُ لقيطاً كما مَثَّله في المبسوط[4]، وليَكُنِ الرجوعُ في المجهول قبلَ القُرعةِ، وفي المبسوط فرضَه فيهما واشترَط في صحّةِ الرجوعِ بعد القُرعة بقاءَ الآخرِ على الدعوى[5]، وكلامُ المصنِّفِ يَشمُلهما، والتمثيلُ في الثانية بالأمة والمشتبهة منبّةٌ على كلام المبسوط؛ فإنّه مَثّل بالزوجة تُطلّق ثمّ يَتزوّجها آخر، ثمّ تَضع لمدّةٍ يُمكِن نسبتُها إلى الزوجَيْنِ؛ بناءً على قاعدته من القُرعة في هذه، ولمّا كان مذهبُ المحقّقِ[6] والإمامِ المصنِّفِ أنّه للثاني[7] عدَلا عن التمثيل به.

وفيه وقَع الإشكال، ولم يَستَشكِله المصنِّفُ في كثيرٍ من كُتبه[8]، بل جَزَم بالفرق كالشيخ[9].

---

١. المبسوط، ج ٧، ص ٩ ـ ١٠.

٢. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٩٩.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٠٨؛ تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٤٦٠ ـ ٤٦١، الرقم ٧٠٥٣؛ تلخيص المرام، ص ٣٤١.

٤. المبسوط، ج ٧، ص ٩.

٥. المبسوط، ج ٧، ص ١٠.

٦. راجع شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٣٤ ـ ٣٥؛ وج ٤، ص ١٩٩.

٧. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٤١.

٨. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٠٨؛ تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٤٦١، الرقم ٧٠٥٣.

٩. المبسوط، ج ٧، ص ٩ ـ ١٠.

ولا يرثُ الولدُ القِصاصَ ولا الحدَّ، بل له الديةُ عن مورثِه، وللآخرِ القِصاصُ والحدُّ كَمَلاً.

ولو قتَلَ أحدُ الأخوينِ أباه والآخرُ أُمَّه فلكلٍّ القِصاصُ على صاحبِه، ويُقرَعُ في التقديمِ، ولو سبقَ أحدُهما فلورثةِ الآخرِ القِصاصُ منه.

[الشرطُ] الرابعُ: التساوي في الدينِ

فلا يُقتَلُ مسلمٌ وإنْ كان عبداً بكافرٍ وإنْ كان ذمّيّاً حرّاً، بل يُعزَّرُ ويغرَمُ ديةَ الذمّيِّ.

ووجهُ النظرِ بناءً على هذا المثالِ ظاهرٌ ممّا ذكَره المصنّفُ والمحقّقُ [1]، ومن أنّ الرجوعَ هنا صحيحٌ قطعاً، نافٍ للنَسبِ عن الراجعِ من غير لعانٍ، فتنتفي الأُبوّةُ المانعةُ من القصاص؛ فيَثبُت عملاً بمقتضى الأدلّةِ وعدمِ المانعِ.

وأمّا على ما مَثّله الشيخُ فلا يَتوجّه نظرٌ؛ لأنّ النفي هنا من غير لعانٍ لا يُمكِن فعلهُ، لكن استناده إلى كلٍّ واحدٍ منهما، فتَحصُل الشبهةُ الدارئةُ.

والعجبُ أنّ المصنّفَ في التحرير صَوّرها في وطء الشبهةِ؛ ثمّ علّل بأنّ البنوّةَ ثابتةٌ بالفراش لا تَنتفي إلّا باللعان [2]، مع وقوع الاتّفاقِ على أنّه لا لعانَ في وطء الشبهةِ، وقد ذكَره هو في باب اللعانِ من ذلك الكتابِ [3] وغيرِه [4].

والأصحُّ أنّه على تمثيل الشيخِ ومذهبِه الفرقُ حاصلٌ قبل اللعانِ قطعاً، و على تمثيلِهما لا فرقَ قطعاً؛ و وجهُه ذُكِر.

---

١. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٩٩.

٢. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٤٦١، الرقم ٧٠٥٣.

٣. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٤، ص ١٢٦، الرقم ٥٥٠١.

٤. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٨٣.

● وإن اعتاد قتلَ الذمّيِ قيل: يُقتَلُ بعد ردِّ فاضلِ ديةِ المسلم.

قوله ﷺ: «وإنِ اعتاد قتلَ الذمّي قيل: يُقتَل بعد ردِّ فاضلِ ديةِ المسلمِ».

أقول: هذا القولُ قولُ ابنِ بابويه [1] وابنِ الجُنَيْدِ [2] وأبي الفضلِ الجعفي صاحبِ الفاخرِ والمفيدِ [3]، والمرتضى مدّعياً للإجماع [4]، والشيخِ [5] والقاضي [6] والتقيّ [7] وسلّارَ [8] وابنِ حمزةَ [9] وابن زُهْرَةَ [10] والصَهرشتي والطَبْرِسي والكَيذُري [11] وابنِ سعيدٍ [12] والمصنِّفِ [13]، وعليه دلَّت الرواياتُ المتظافرةُ المشتهرةُ.

منها: روايةُ إسماعيل بنِ الفضلِ عن الصادق ﷺ قال: سألتُه عن دماء المجوسِ واليهودِ والنصارى، إلى قوله ﷺ: «إلّا أنْ يكونَ متعوّداً لقتلهم». وفيها أيضاً «فيُقتَل وهو صاغرٌ» [14].

والصدوقُ ﷺ أطلقَ قتلَه به [15]؛ لإطلاق قولِ الصادقِ ﷺ في رواية ابنِ مسكان: «إذا قَتَلَ

---

١. الفقيه، ج ٤، ص ١٢٤، ذيل الحديث ٥٢٥٩؛ المقنع، ص ٥٣٤.

٢. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٣٥، المسألة ٣٢؛ والسيّد عميدالدين في كنز الفوائد، ص ٦٩٧.

٣. المقنعة، ص ٧٣٩.

٤. الانتصار، ص ٥٤٢، المسألة ٣٠٢.

٥. النهاية، ص ٧٤٩.

٦. لم نعثر عليه في كتبه الموجودة، ولا على من حكاه عنه من المتقدّمين على الشهيد.

٧. الكافي في الفقه، ص ٣٨٤.

٨. المراسم، ص ٢٣٦ ـ ٢٣٧.

٩. الوسيلة، ص ٤٣٣.

١٠. غنية النزوع، ج ١، ص ٤٠٧.

١١. إصباح الشيعة، ص ٤٩٤.

١٢. الجامع للشرائع، ص ٥٧٢، و ص ٥٨١.

١٣. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٣٥، المسألة ٣٢.

١٤. الكافي، ج ٧، ص ٣٠٩، باب المسلم يقتل الذمّي...، ح ٤؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٢٤، ح ٥٢٦٠؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٨٩، ح ٧٤٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧١، ح ١٠٢٦.

١٥. المقنع، ص ٥٣٤؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٢٤، ذيل الحديث ٥٢٥٩.

ويُقتَلُ الذمّيُ بمثلِه، وبالذمّيّةِ بعد ردِّ فاضل ديتِه عنها، والذمّيّةُ بمثلِها وبالذمّي، ولا رجوعَ. ولو أسلم فلا قَوَدَ.

المسلمُ ذمّيّاً فأرادوا أنْ يُقيدوا رَدّوا فضلَ ديةِ المسلمِ»[1].

والحقُّ حملُ المطلقِ على المقيَّد، وهؤلاءِ الأصحابُ افترقوا، فمنهم من حَكَم بقتله قوداً، كالشيخ[2] وأتباعِه[3]، وأوجَبوا الردَّ. ومنهم من حَكَم بقتله حدّاً؛ لفساده، وظاهرُ كلامِهم عدمُ الردِّ كابن الجُنَيْدِ[4] والتقيّ[5].

والحقُّ أنّ هذه المسألةَ إجماعيّةٌ، فإنّه لم يُخالِفْ فيها أحدٌ منّا سوى ابنِ إدريسَ[6]، وقد سبَقه الإجماعُ[7]، ولو كان هذا الخلافُ مؤثّراً في الإجماع لم يُوجَد إجماعٌ أصلاً. واحتجَّ بالقرآن، كنفي السبيلِ في الآية[8]، وبالإجماع على عدم قتلِ المسلمِ بالكافر[9].

وهو استدلالٌ في مقابلة الإجماعِ مع ضعفه؛ فإنّ نفيَ السبيلِ غايتُه العمومُ، ودلالتُه ظاهرةٌ فلا تُعارِضُ القطعيّةَ، والإجماعُ[10] على عدم قتلِ المسلمِ مختصٌّ بغير المعتادِ.

واحتجَّ له في المختلف برواية محمّدِ بنِ قيسٍ عن الباقر عليه السلام قال: «لا يقاد مسلمٌ

---

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٠٩، باب المسلم يقتل الذمّي ...، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٨٩، ح ٧٤١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧١، ح ١٠٢٣.

٢. النهاية، ص ٧٤٩.

٣. كسلّار في المراسم، ص ٢٣٦ ـ ٢٣٧؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٤٣٣؛ وابن سعيد في الجامع للشرائع، ص ٥٧٢.

٤. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٣٥، المسألة ٣٢؛ والسيّد عميدالدين في كنز الفوائد، ص ٦٩٧.

٥. الكافي في الفقه، ص ٣٨٤.

٦. السرائر، ج ٣، ص ٣٢٤، وص ٣٥٢.

٧. كما ادّعاه السيّد المرتضى رحمه الله في الانتصار، ص ٥٤٢، المسألة ٣٠٢.

٨. النساء (٤): ١٤١.

٩. السرائر، ج ٣، ص ٣٢٤، ص ٣٥٢.

١٠. كما ادّعاه فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٥٩٢.

● ويُقتَلُ الذمّي بالمرتدّ، وبالعكسِ على إشكالٍ إلّا أنْ يرجِعَ، واليهوديُ بالنصرانيِ والحربي وبالعكسِ، وولدُ الرَّشْدَةِ بالزنيةِ.

بذمّي»[1]. وأجاب بـ: «أنّه مطلقٌ فيُحمَل على المفصّل»[2].

وفيه نظرٌ؛ لأنّه نكرةٌ في سياق النفيِ فيَعمُّ عند المصنّف[3]. وهو نزاعٌ لفظيٌ.

قوله: «ويُقتَل الذمّي بالمرتدّ وبالعكس على إشكالٍ».

أقول: إذا قتَل المرتدُّ ذمّياً ففي قتله به وجهانِ:

القتلُ؛ لأنّ الكفرَ كالملّة الواحدةِ، ولأنّ المرتدَّ واجبُ القتلِ مع عدم التوبةِ، ولا شيء من الذمّي بواجب القتلِ، وواجبُ القتلِ أسوأُ حالاً من غيره. ولا يُعارَض بالزاني المحصن؛ لأنّ وجوبَ القتلِ هناك لأجل الكفرِ الذي قد اشترك فيه المرتدُّ والذمّي، بخلاف الزاني؛ فإنّ قتلَه ليس بالكفر بل بجنايته، وإذا قُتِل الأحسنُ حالاً بالأسوإ فعكسُه أولى.

وعدمُ القتلِ؛ لتحرّم المرتدِّ بالإسلام؛ ولهذا لم يَجُز للمرتدّ نكاحُ الذمّي، ولا تَرِثُه وَرِثتُه الذمّيّونَ، بل ميراثُه للإمام مع فقد المسلمينَ. وكما امتنَع القَودُ مع حقيقة الإسلامِ فكذا مع حكمه.

والأوّل اختيارُ المبسوط[4] والخلاف[5]. وحَكى في الشرائع الوجهينِ، ورجّحَ الأوّلَ أيضاً[6]، وهو مرجَّحُ التحريرِ[7].

---

١. الكافي، ج ٧، ص ٣١٠، باب المسلم يقتل الذمّي...، ح ٩؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٨٨، ح ٧٤٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧٠، ح ١٠٢٢.

٢. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٣٦، المسألة ٣٢.

٣. مبادئ الوصول، ص ١٢٢.

٤. المبسوط، ج ٧، ص ٤٧.

٥. الخلاف، ج ٥، ص ١٧١، المسألة ٣٣.

٦. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٩٨.

٧. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٤٥٨، الرقم ٧٠٤٦.

● ولو قتَل الذمّيُ مسلماً عمداً دُفِع هو ومالُه إلى ورثةِ المسلم، ويتخيّرون بين قتلهِ واسترقاقِه، قال الشيخُ: ويُدفعُ وُلْدُهُ الصغارُ أيضاً فيُسترقّونَ. وفيه نظرٌ، فإنْ أسلم قبل الاسترقاقِ فالقَودُ خاصّةً.

قوله ﷺ: «ولو قتَل الذمّي مسلماً عمداً دُفِع هو ومالُه إلى ورثة المسلمِ، ويَتخيّرونَ بين قتلِه واسترقاقِه، قال الشيخُ: ويُدفَع ولدُه الصغارُ أيضاً فيُسترَقّونَ. وفيه نظرٌ».

أقول: أمّا الحكمُ الأوّلُ فهو المشهور بين الأصحابِ [١]، واختاره المفيدُ [٢] والمرتضى [٣] والشيخُ في النهاية [٤] وأتباعُه [٥] وابنُ إدريسَ [٦] وابنا سعيدٍ [٧]، وإنْ كان ابنُإدريسَ لا يُجيز أخذَ المالِ إلّا بعد استرقاقه، حتّى لو قتَله لم يَملك مالَه.

وقال التقيّ [٨] وابنُ زهرةَ [٩] والكيذري [١٠]: يُقتَل؛ لخرقه الذمّةَ، ثمّ يُؤخَذ من ماله ديةُ المسلمِ تامّةً.

وقال الصدوقُ: يُقتَصّ منه في الطرف أو النفسِ، ويؤخَذ من ماله أو من مال أوليائه فضلُ ما بين ديتَي المسلمِ والذمّي [١١].

ومبنى هذِه الأقوالِ على أنّ قتله هل هو قودٌ أو لخرق الذمّة؟ وعلى أنّ أخذَ مالِه هل هو لتكملة ديةِ المسلمِ أو لاسترقاقه أو لمجرّد جنايتِه؟

---

١. كما ادّعاه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٢٤، المسألة ٣١.

٢. المقنعة، ص ٧٤٠.

٣. الانتصار، ص ٥٤٧، المسألة ٣٠٧.

٤. النهاية، ص ٧٤٨.

٥. كسلّار في المراسم، ص ٢٣٧، وابن حمزة في الوسيلة، ص ٤٣٤ ـ ٤٣٥.

٦. السرائر، ج ٣، ص ٣٥١.

٧. المحقّق في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٩٦؛ والمختصر النافع، ص ٤٤٩؛ ويحيى بن سعيدٍ في الجامع للشرائع، ص ٥٨١.

٨. الكافي في الفقه، ص ٣٨٥.

٩. غنية النزوع، ج ١، ص ٤٠٦.

١٠. إصباح الشيعة، ص ٤٩٣.

١١. المقنع، ص ٥٣٤.

ويُشترَطُ التكافؤُ حالَ الجِنايةِ، فلو قطَع مسلمٌ يدَ ذمّيٍ فأسلم ثمّ سرَتْ،

وأمّا الأولادُ الأصاغرُ فقد نَقل المصنِّفُ عن الشيخ هنا وفي التحرير أنّه حكَم باسترقاقهم [١]، وكذا نقَله شيخُنا عميدُالدينِ في الكنز عن الشيخ في النهاية [٢] ولم أجِده في شيءٍ من كُتب الشيخِ، وهما أعرفُ بما قالا. وأمّا المفيدُ [٣] وسلّارٌ [٤] وابنُ حمزةَ [٥] فحكموا بالاسترقاق.

ولعلّ المصنِّفَ أراد بالشيخ هنا المفيدَ، ولكنّه غيرُ ما اعتاد إطلاقَه.

وابنُ إدريسَ نَفى استرقاقَ الأولاد [٦]، وتردَّد فيه المحقِّقُ وقوّى عدَمه [٧]؛ ومنشأُ تردّدِه ونظر المصنِّفِ: من تبعيّة الطفلِ لأبيه، وقد ثبت له الاسترقاقُ فَيثبُت لتابعه، ولأنّ المقتضي لِحقن دمِه ومالِه ونفي استرقاقِهم هو الالتزامُ بالذمّة، وبالقتل خَرَقها ـ خصوصاً عند أبي الصلاحِ [٨] ـ فتَجري عليه أحكامُ أهلِ الحربِ، ومنها استرقاقُ أصاغِرِ أولادِه.

ومن أصالة إبقائهم على الحرّيّة؛ لانعقادهم عليها، وجنايةُ الأبِ لا تتخطّاهُ؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [٩]، ولخلوّ روايةِ ضريسٍ [١٠] عن أبي عبدالله عن استرقاق الأولادِ، فلا يُحكَم به وإلّا لتأخّر البيانُ.

ولأنّ أهلَ الذمّةِ مماليكُ الإمام؛ لقول أبي عبد الله في رواية أبي ولّاد في معناهم:

١. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٤٥٥، الرقم ٧٠٤١.

٢. كنز الفوائد، ج ٣، ص ٦٩٨.

٣. المقنعة، ص ٧٥٣.

٤. المراسم، ص ٢٣٧.

٥. الوسيلة، ص ٤٣٤ ـ ٤٣٥.

٦. السرائر، ج ٣، ص ٣٥١.

٧. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٩٦؛ المختصر النافع، ص ٤٤٩.

٨. الكافي في الفقه، ص ٣٨٥.

٩. الزمر (٣٩): ٧.

١٠. الكافي، ج ٧، ص ٣١٠، باب المسلم يقتل الذمّي أو يجرحه ...، ح ٧؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٢١، ح ٥٢٥٤؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩٠، ح ٧٥٠. في الكافي والفقيه: روى ضريس الكناسي عن أبي جعفر، وفي التهذيب: عن ضريس الكناسي، عن أبي جعفر، وعبدالله بن سنان عن أبي عبدالله.

أو حرٌّ يدَ عبدٍ فأُعتِق ثمّ سرَتْ، أو صبيٌّ يدَ بالغٍ ثمّ بلَغ ثمّ سـرَتْ فـلا قَـودَ ولا قِصاصَ بل ديةُ النفسِ.

ولو قطَع يدَ مرتدٍّ أو حربيٍ فسرَتْ بعد إسلامِه فلا شيءَ.

ولو أسلم الذمّي أو الحربيُّ أو المرتدُّ بعد الرمي قبل الإصابةِ فالديةُ كمَلاً، وكذا العبدُ لو أصابه السهمُ حرّاً.

● ولو قطع يدَ مسلمٍ مثلِه فسرَتْ مرتدّاً اقتصّ وليُّه المسلمُ أو الإمامُ في اليدِ خاصّةً، وقال الشيخُ: لا قِصاصَ فيها؛ لدخوله في قِصاصِ النفس.

«هم مماليك للإمام فمن أسلم منهم فهو حرٌّ»[1]، ومملوكُ الغير لا يؤخَذ بجناية قريبه.

ويُمكن أن تُبنى المسألةُ على أنّ القتلَ هل هـو قَـودٌ، أو لخـرقِ الذمّـةِ؟ فـعلى الأوّل لا يُسترقّونَ، وعلى الثاني يُسترقّونَ.

ولكن يُشكل باشتراك المسلمين فيهم؛ لأنّهم فيءٌ، أو اختصاصُ الإمامِ ﷺ، فلا مـعنى لاختصاص أولياء المقتول بهم.

وبالجملة: فالقولُ باسترقاقهم بعيدٌ جدّاً. وكذا قولُ ابنِ إدريسَ بأنّ أخـذَ المـالِ يَـتبَع الاسترقاقَ[2]؛ فإنّ في رواية ضريسٍ: «فإنْ كان معه عـينُ مـالٍ دُفِـع إلى أوليـاء المـقتولِ هو وماله»[3].

قال المحقّق في النكت: «وعلى ذلك عمل الأصحاب»[4]، إشارةً إلى ما تضمَّنته الروايةُ من جوازِ قتلِه والعفوِ، والاسترقاقِ له وأخذِ ماله.

قوله ﷺ: «ولو قطَع يدَ مسلمٍ مِثله فسَرَت مرتدّاً اقتَصّ وليُّه المسلمُ أو الإمامُ فـي اليـد خاصّةً، وقال الشيخُ: لاقِصاصَ فيها لدخوله في قصاص النفسِ».

---

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٦٤، باب العاقلة، ح ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٤١، ح ٥٣١٢؛ وفـي تـهذيب الأحكـام، ج ١٠، ص ١٧٠، ح ٦٧٤، بسند آخر مثله.

٢. السرائر، ج ٣، ص ٣٥١.

٣. تقدّم تخريج رواية ضريس في ص ٢٦١، الهامش ١٠.

٤. نكت النهاية، ج ٣، ص ٣٨٨.

....

أقول: القول له في الخلاف [١] والمبسوط معبّراً عنه فيه بـ:

الذي يَقوى في نفسي ويقتضيه مذهبُنا أنّه لا قَودَ ولا ديةَ ؛ لأنّ قِصاصَ الطرفِ وديتَه يدخلان في قصاص النفسِ، والنفسُ هنا ليست مضمونةً [٢].

وكان قبل ذلك قد قال: الأقوى أنّ في اليد القصاص ؛ لظاهر الآيةِ [٣].

وأورد عليه المحقّق:

أنّه لا يَلزَم من دخول قصاص الطرفِ في قصاص النفسِ سقوطُ ما ثَبَت من قصاص الطرفِ لمانعٍ يَمنعُ من القصاص في النفس [٤].

وهذا تسليمٌ من المحقّق لدخول قصاص الطرف في قصاص النفس، وفيه منعٌ.

وتقريرُ الإيراد: أنّ المقتضي لسقوط القصاص في الطرف دخولُه في قصاص النفس، وقصاص النفسِ لا يتحقّق إلّا إذا استُوفي، وهنا مانعٌ من الاستيفاء وهو الرِدّة، وإذا لم يتحقّق القصاصُ في النفس لم يتحقّق الدخولُ ؛ لعدمِ محلِّه.

أو نقول: سلَّمنا أنّ قصاصَ الطرفِ يدخُل في قصاص النفسِ، سواءٌ استُوفي أو لا، لكن لا يَلزَم من دخوله سقوطُه ؛ لأنّ المانعَ هنا مَنَع من استيفاء القصاص في النفس، فيبقى القصاص في الطرف لا مانعَ منه ؛ لثبوته حالةَ التكافؤ، فيَدخُل تحت عموم ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [٥].

وحكى في المبسوط سقوطَ القصاص فيها ووجوبَ الديةِ [٦].

ويُمكن توجيهُه بأنّ القصاص هنا يَصدُق أنّه لغير مكافئ، وهو غير جائزٍ، فيُعدَل عنه إلى الدية.

وهو ضعيفٌ ؛ لأنّ المعتبرَ في التكافُؤ حالةُ الجنايةِ.

---

١. الخلاف، ج ٥، ص ١٦٥، المسألة ٢٦.

٢. المبسوط، ج ٧، ص ٢٨.

٣. المبسوط، ج ٧، ص ٢٧، والآية في المائدة (٥): ٤٥: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾.

٤. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٩٧ ـ ١٩٨.

٥. المائدة (٥): ٤٥.

٦. المبسوط، ج ٧، ص ٢٧.

● ولو عاد عن غيرِ فِطرةٍ قبل حصولِ السِرايةِ اقتُصّ في النفسِ، وكذا بعده على رأي، ولو كانت خطأً فالديةُ كَمَلاً.

ثمّ المستوفي لقصاص الطرف هو الوليّ المناسبُ عندنا [١]؛ لأنّ ميراثَ المرتدّ له، وبعضُ الجمهورِ القائلُ بعدم إرثِ المسلمِ الكافرَ أثبَت هنا القصاصَ للمناسب؛ لأنّه موضوعٌ للتشفّي، وهو لا يحصُل لغير المناسبِ [٢].

قوله ﷺ: «ولو عاد عن غير فطرةٍ قبل حصولِ سرايةٍ اقتُصَّ في النفس، وكذا بعده على رأي».

أقول: إذا عاد المجنيُّ عليه مسلماً إلى الإسلام بعد الرِدّة، ومات عليها بالجرح، فإمّا أنْ يمضي زمانٌ تُمكن فيه سِرايةٌ أو لا. وربما قيل: إمّا أنْ يكونَ عودُه بعد حصول سِرايةٍ أو لا، وهو أخَصُّ، ولكن فرض حكمه بالسراية مع زيادة في اتّساعه. والأوّلُ عبارةُ الشيخِ [٣] فيهما، والثاني عبارةُ المُحقّقِ [٤] والمصنِّف.

فإنْ لم تحصُلْ سِرايةٌ، لعدمها أو عدم مُضيِّ الزمانِ فلا شكّ في القَوَد؛ لحصول التكافؤ حال الجنايةِ والسِرايةِ، وأولى منه الديةُ والكفّارةُ. وإنْ حصَل توجّهتِ الديةُ قطعاً والكفّارةُ. وفي توجّه القصاص قولان:

ففي المبسوط: لا [٥]، وتَبِعَه القاضي [٦]. وفي الخلاف [٧] والشرائع [٨] وكُتُبِ المصنِّف: نعم [٩].

---

١. كما في المبسوط، ج ٧، ص ٢٧.

٢. مختصر المزني (المطبوع ضمن كتاب الأُمّ، ج ٩)، ص ٢٥٢؛ المهذّب، الشيرازي، ج ٢، ص ١٨٣؛ المجموع شرح المهذّب، ج ١٨، ص ٤٣٧؛ مغني المحتاج، ج ٤، ص ٢٣.

٣. المبسوط، ج ٧، ص ٢٧.

٤. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٩٨.

٥. المبسوط، ج ٧، ص ٢٦ ـ ٢٧.

٦. المهذّب، ج ٢، ص ٤٦٦.

٧. الخلاف، ج ٥، ص ١٦٤، المسألة ٢٥.

٨. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٩٨.

٩. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٠٧؛ تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٤٥٧، الرقم ٧٠٤٤؛ مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٥٥، المسألة ١٣٤.

ولو جرَح مسلمٌ ذمّيّاً ثمّ سرَت بعد الرِدّةِ فديـةُ الذمّيِ.

ومبنى القولينِ على أنّ القَوَد هل هو تابعٌ للـجنايةِ وكـذا السِـرايـة، أو لمـبدإ الجـنايةِ ومنتهاها ؟ فعلى الأوّلِ يثبت الأوّل، وعلى الثاني الثاني. وكلاهما مُحتَملٌ.

ويؤيّدُ الأوّلَ: أنّ العلّةَ المركّبةَ لا تتمُّ إلّا بجميع أجزائـها، ومـنها زمـانُ السِـرايـةِ، وأنّ القصاصَ مشكوكٌ فيه وفائتُه لا يُستدرَك.

والثاني : أنّه جِنايةٌ مضمونةٌ قطعاً وليست خطأً ؛ لأنّه المفروضُ، ولا على غير مُكافئٍ ؛ لما قلناهُ.

والظاهرُ أنّ العمدَ موجبٌ للقَوَد حيثُ كان مضموناً مع المكافئة ؛ ولأنّه كشريك السَبُعِ، فإنّهُ يُقتَصُّ منه وإنْ كان للسَبُع شركةٌ. ومنه ينقدح جوازُ القصاصِ مع ردِّ النـصفِ ؛ للـتلف بشيئين أحدهما غير مضمونٍ.

ويُضَعّفُ التقسيطُ على الأوقات، ولم يَنفِهما الأصحابُ ؛ إذ النزاعُ في قصاصٍ مجرّدٍ عن الردِّ وعدمِه أصلاً.

واحتجّ في المختلف بالمساواة بين القاتلِ بعد إسلامه وبين صاحبِ السِرايـةِ [1] ؛ فـإنّ القاتلَ هنا يُقادُ ولو طالت مدّة السِرايةِ، وسِرايةُ الجاني بعد الإسلام كالمباشرة المُستأنفَةِ.

ويشكلُ باتّحاد السببِ في الطارئ وتعدُّدِه في الأوّل، ونقل شيخانا شارحا القواعد عن ابن الجُنَيْدِ أنّه قائلٌ بالثاني [2].

وفيه نظرٌ ؛ لأنّ عبارتَهُ هذه:

> ولو كان المجروحُ ارتدَّ ثمّ أسلم فمات مسلماً كان القَوَدُ عندي للأولياءِ إنْ أحبّوا ؛ لأنّ توسّطَ الحالِ بالرِدّةِ لا حكمَ لها مع وجوب القَوَدِ في ابـتداء الجِـنايةِ لو كـانت نـفساً، وانتهائها لمّا آلتْ إلى النفس، ولأنّ حكمَ الرِدّةِ غيرُ مُسقِطٍ لحقِّ المسلم [3].

وهذا ليس فيه تصريحٌ ولا إيماءٌ بوجود السِرايةِ الذي هو مناطُ الخلاف بيننا، ولا فـي

---

١. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٥٥، المسألة ١٣٤.

٢. إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٥٩٩؛ كنز الفوائد، ج ٣، ص ٧٠٠.

٣. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٥٤، المسألة ١٣٤.

ولو قتَل المسلمُ مرتدّاً فلا قِصاصَ ولا ديةَ، ولو قتَله ذمّيّ فالقَودُ.

[الشرطُ] الخامسُ: التساوي في الحرّيّةِ

فلا يُقتَلُ حرٌّ بعبدٍ ولا مكاتَبٍ تحرّر أكثرُه ولا أُمّ ولدٍ، ● فإن اعتاد قيل: يُقتَلُ مع ردّ الفاضل، ويُقتَلُ بمثلِه وبالحرّةِ مع ردّ فاضلِ ديتهِ،

لفظه صِيغةُ العمومِ الشاملِ للصورتينِ. ولا المتنازَع أقلُّ رُتبةً من الآخر؛ ليدُلَّ عليه من حيثُ التنبيهِ، بل الإطلاقُ لا غيرُ. ولعلَّه أرادَ الصورةَ المتّفَقَ عليها منّا، ولهذا عَلَّل بمجرّد توسّطِ الرِدّةِ، إلّا أنْ يُستفادَ العمومُ من النكرةِ المَنفيّة.

ثمّ إنّ للشافعيّة في الصورة المتّفقِ عليها عندنا قولين [١] أيضاً، فلا يكونُ استدلاله مشعِراً بالمتنازَع؛ لأنّ الكلَّ متنازَعٌ فيه، مع أنّ الكلَّ مَناطُ الدليل.

والمصنّف في المختلف حكى كلامَ ابن الجُنَيد ولم يجعلْه أحدَ المذهَبيْن بل عقّبه بقوله: والشيخُ فصَّل في المبسوط [٢].

قوله ﷺ: «فإن اعتاد قيل: يُقتَلُ مع ردّ الفاضلِ».

أقول: لا يُقتَل الحرُّ بالعبد له أو لغيره؛ لقوله تعالى: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾ [٣]. والتخصيصُ بالذِكْر هنا تخصيصٌ للحكم، وهو قولُ كثيرٍ ممّن نَفى دليلَ الخطابِ، وإلّا لزِم التكرار.

ومن طريق الخاصّة صحيحة الحلبي ـ وغيرُها [٤] ـ عن الصادق ﷺ: «لا يُقتَلُ الحرُّ بالعبد» [٥].

---

١. المجموع شرح المهذّب، ج ١٩، ص ٣؛ المهذّب، الشيرازي، ج ٢، ص ١٩٠ ـ ١٩١.

٢. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٥٤، المسألة ١٣٤.

٣. البقرة (٢): ١٧٨.

٤. كرواية سماعة في الكافي، ج ٧، ص ٣٠٤، باب الرجل الحرّ يقتل مملوك غيره أو...، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩١، ح ٧٥٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧٢، ح ١٠٣١.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٣٠٤، باب الرجل الحرّ يقتل مملوك غيره أو...، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩١، ح ٧٥١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧٢، ح ١٠٢٩.

....

وروايةُ أبي بصيرٍ عن أبي عبد الله ﷺ[١]، وغيرُهما[٢].

ومن طريق العامّةِ حديثُ عمرو بنِ دينارٍ عن ابنِ عبّاس أنّ النبيَّ ﷺ قال: «لا يُقتلُ حرٌّ بعبدٍ»[٣].

وادّعى في الخلاف إجماعَ الصحابةِ عليه[٤]. والظاهرُ أنّه إجماعٌ سكوتيٌّ؛ فإنّ عليّاً ﷺ وكثيراً من الصحابة حكموا به من غير نكيرٍ. وهذا الحكمُ متّفقٌ عليه بيننا مع عدم الاعتيادِ لقتلهم، ومعه أقوالٌ ثلاثةٌ:

أحدُها: يُقتَل؛ لفساده ـ ذكره في كتابَي الأخبارِ[٥] ـ سواءٌ كان عبدَه أو لا. وهو اختيارُ التقيّ[٦] وابنِ زهرةَ[٧] والكَيذري[٨] وسلّارَ مطلقاً، وأوجب ردَّ الفاضلِ عن قيمة العبدِ غير المتجاوِزةِ[٩]، ونجيبِ الدينِ بنِ سعيدٍ[١٠]؛ لروايةِ الفتحِ بنِ يزيدَ الجرجاني عن أبي الحسنِ ﷺ في رجلٍ قتلَ مملوكَه أو مملوكتَه، قال: «إنْ كان المملوكُ له أُدِّب وحُبِس إلّا أنْ يكونَ معروفاً بقتلِ المماليك، فيُقتل به»[١١].

---

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٠٤، باب الرجل الحرّ يقتل مملوك غيره أو ...، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩١، ح ٧٥٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧٢، ح ١٠٣٠.

٢. كرواية معلّى بن أبي عثمان المرويّة في تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩١، ح ٧٥٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧٢، ح ١٠٣٣.

٣. سنن الدار قطني، ج ٣، ص ٥٦، ح ١٥٨/٣٢١١؛ السنن الكبرى، البيهقي، ج ٨، ص ٦٣، ح ١٥٩٣٨ ـ ١٥٩٣٩، وفيهما: «الضحاك» بدل «عمرو بن دينار».

٤. الخلاف، ج ٥، ص ١٤٨، المسألة ٤.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩٢، ذيل الحديث ٧٥٧؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧٣، ذيل الحديث ١٠٣٥.

٦. الكافي في الفقه، ص ٣٨٤.

٧. غنية النزوع، ج ١، ص ٤٠٧.

٨. إصباح الشيعة، ص ٤٩٤.

٩. المراسم، ص ٢٣٦: لا قود عليه إلّا أنْ يكون معتاداً لقتل العبيد وأهل الذمّة، فيقتل به ويؤخذ الفاضل.

١٠. الجامع للشرائع، ص ٥٧٢.

١١. الكافي، ج ٧، ص ٣٠٣، باب الرجل يقتل مملوكه أو يُنَكِّلُ به، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩٢، ح ٧٥٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧٣.

. . . .

ولرواية يُونسَ عنهم قالَ: سُئِلَ عن رجلٍ قتَلَ مملوكَه، قال: «إنْ كان غيرَ معروفٍ بالقتل ضُرِب ضرباً شديداً، وأُخذَ منه قيمةُ العبدِ وتُدفَعُ إلى بيت مالِ المسلمين، وإنْ كان متعوّداً للقتل قُتِل به»[١].

والظاهر أنّ المرادَ بـ«هم» الأئمّةُ عليهم السلام، وبالمسؤولِ أحدُهم (صلواتُ اللهِ عليهم) وهما دالّتانِ على قتله بعبده مع العادةِ.

ويُستفاد من عدم الفصل بين المسألتين قتلُه بأيّ عبدٍ معها، وعليها حَمَلَ الشيخُ روايةَ السكوني عن الصادق عليه السلام، عن أبيه، عن آبائه: «أنّ علياً عليه السلام، قتَل حرّاً بعبدٍ قتَله عمداً»[٢].

قلتُ: وهذه في طريقِها السكوني، وهو عامّيٌّ، والشيخُ المصنّفُ رحمه الله أوردَه فيمن لا يعتمَدُ عليه من الخلاصة[٣]، والأولى عدمُ الاعتمادِ على ما ينفردُ به؛ فإنّ الأصحابَ وإن اعتبروا روايةَ بعضِ المُخالفينَ، إلّا أنّه مع التنصيصِ على توثيقِهِ، وهذا لم ينصّوا على توثيقه وكفى بمذهبِه جارحاً، فإذنْ لا تقومُ حجّةٌ، ولو سُلِّم فهي حكايةُ حالٍ فلا تَعُمُّ.

لا يقال: ونحن لا نقولُ بعمومها.

قلتُ: ولا يعُمُّ ما ذكرتم أيضاً؛ فإنّه إذا انتفى العمومُ حملت على أيِّ وجهٍ اتّفق.

وأمّا الروايتانِ الأوّلتانِ، فراوي الأُولى فتحُ بنُ يزيدَ الجرجاني، وقد قال ابنُ الغضائري فيه: هو صاحبُ المسائلِ لأبي الحسنِ، ولا ندري أهو الرضا أم الهادي عليه السلام؟ والرجلُ مجهولٌ، والإسنادُ إليه مدخولٌ[٤]، وذكره الشيخُ[٥] والنجاشي[٦] والمصنّفُ[٧]، ولم يوثّقوه. والأُخرى مقطوعةٌ، فلا تنهضانِ حجّةً أيضاً.

---

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٠٣، باب الرجل يقتل مملوكه أو يُنكّلُ به، ح ٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩٢، ح ٧٥٩؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧٣، ح ١٠٣٧.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩٢، ح ٧٥٧؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧٣، ح ١٠٣٥.

٣. خلاصة الأقوال، ص ٣١٦، الرقم ١٢٣٨.

٤. حكاه عنه القهپائي في مجمع الرجال، ج ٥، ص ١٢؛ والتستري في قاموس الرجال، ج ٨، ص ٣٧٠، الرقم ٥٨٧٣.

٥. رجال الطوسي، ص ٤٣٦، الرقم ٦٣٣٩؛ فهرست كتب الشيعة وأصولهم، ص ٣٦٧، الرقم ٥٧٥.

٦. رجال النجاشي، ص ٣١١، الرقم ٨٥٣.

٧. خلاصة الأقوال، ص ٣٨٨، الرقم ١٥٥٧.

....

الثاني : أنّه إذا عُرِف بقتل العبيدِ قُتِل في الثالثة أو الرابعةِ، وهو قولُ ابنِ الجُنَيْدِ في عبدِ غيرِه، وأطلق قتلَه بالعادة في عبد نفسِه [1].

الثالثُ : عدمُه مطلقاً، وهو أوضحُ بالتمسُّك بالكتاب [2]، وصِحاحِ الأحاديث [3]، وما عليه المعظمُ كالشيخ الصدوقِ [4] وابن أبي عقيلٍ [5]، وأبي الفضلِ الجعفي صاحبِ الفاخر، والشيخِ أبي عبد اللهِ المفيدِ [6]، والشيخِ أبي جعفرٍ في النهاية [7] والمبسوط [8] والخلاف [9]، وابنِ البرّاجِ في المهذّب [10] والكامل والموجز، والصَهرشتي في التنبيه، وابنِ حمزةَ [11] وأبي منصورِ الطَبْرِسي في الكافي، وابنِ إدريسَ [12] والمحقّقِ [13] والإمامِ المصنّف [14]؛ فإنّ هؤلاء لم يستثنوا المعتادَ ولا غيرَه، على ما طالعتُه من كُتُبهم في هذا البابِ، ولعلّ بعضَهم موافقٌ في

---

١. لم نعثر على من حكاه عنه من المتقدّمين على الشهيد، ومن المتأخّرين حكاه عنه السيوري في التنقيح الرائع، ج ٤، ص ٤١٨؛ وابن فهد الحلّي في المهذّب البارع، ج ٥، ص ١٦٠.

٢. كقوله تعالى: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾ البقرة (٢): ١٧٨.

٣. كأحاديث الحلبي وسماعة وأبي بصير في الكافي، ج ٧، ص ٣٠٤، باب الرجل الحرّ يقتل مملوك غيره أو...، ح ٢-٤؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٢٥، ح ٥٢٦٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩١، ح ٧٥١-٧٥٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧٢، ح ١٠٢٩-١٠٣٢.

٤. الهداية، ص ٣٠٢.

٥. لم نعثر على من حكاه عنه من المتقدّمين على الشهيد، ومن المتأخّرين حكاه عنه ابن فهد الحلّي في المهذّب البارع، ج ٥، ص ١٦٠؛ والفاضل الهندي في كشف اللثام، ج ١١، ص ٦٩.

٦. المقنعة، ص ٧٤٠.

٧. النهاية، ص ٧٥١.

٨. المبسوط، ج ٧، ص ٦.

٩. الخلاف، ج ٥، ص ١٤٨، المسألة ٤.

١٠. المهذّب، ج ٢، ص ٤٦١.

١١. الوسيلة، ص ٤٣١: ولا يقتل الكامل بالناقص إلّا إذا اعتاد قتل أهل الذمّة والعبيد. وهذا خلاف ما نسبه إليه الشهيد؛ ولعلّه استفاد من كلامه في ص ٤٣٣ فراجع.

١٢. السرائر، ج ٣، ص ٣٥٣.

١٣. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٩٠؛ المختصر النافع، ص ٤٤٦.

١٤. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٩٩؛ تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٤٤٣، الرقم ٧٠١٩.

● والحرّةُ بمثلِها وبالحرّ، ولا غُرمَ على رأي.

غير هذه الكتبِ، أو فيها في موضعٍ آخرَ.

ونقلُ شارحِ المختصر عن أتباعِ الشيخِ وعن ابن إدريسَ موافقةَ الشيخِ في القول الأوّلِ[1] مشكوكٌ فيه.

وقولُ المصنِّفِ في المتن «مع ردِّ الفـاضلِ» ليس ممّا اتّفق عليه القـائلونَ بـالقتل؛ فإنّ القائلَ به لفساده لايوجبُ ردَّه، مع احتماله أيضاً، إلّا أنّ كثيراً منهم لم يصرّح بأحد الاحتمالين.

قوله ﷺ: «والحرّةُ بمثلها وبالحرّ، ولا غُرْمَ على رأي».

أقول: هذا هو المشهورُ في روايات الأصحابِ، كصحيحة الحلبي عن أبي عبدالله ﷺ؛ أنّه قال: «إنْ قَتَلَت المرأةُ الرجلَ قُتلت به، وليس لهم إلّا نفسُها»[2].

وصحيحةِ عبد الله بن سِنانٍ، قال: سمعتُ أبا عبد الله ﷺ يقول في امرأةٍ قتَلتْ زوجَها متعمِّدةً: «إنْ شاءَ أهلُه أنْ يقتُلوها قَتلوها، وليس يجني أحدٌ أكثرَ من جنايته على نفسه»[3].

وروايةِ هشام بن سالمٍ عن أبي عبد الله ﷺ في المرأة تـقتُلُ الرجـلَ، قـال: «لا يـجني الجاني على أكثرَ من نفسه»[4].

وهذه كلُّها نصوصٌ مع موافقتِها لقوله تعالى: ﴿أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾[5].

لا يقال: لا يُنافي الزيادةَ؛ لأنّا نقول: عند كثيرٍ من الأُصوليّينَ الزيادة على النصِّ نَسْخٌ. وهذا مذهبُ أصحابِنا لم أعرف فيه مخالفاً من أصحاب المصنَّفاتِ والأقوالِ، إلّا روايةً شاذّةً رواها الأصحابُ في أُصولهم بعدّةِ طُرقٍ إلى أبي مريمَ الأنصاري عن أبي جعفرٍ ﷺ أنّه قال

---

١. كشف الرموز، ج ٢، ص ٦٠٢.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٩٨، باب الرجل يقتل المرأة و...، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٨٠، ح ٧٠٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٦٧، ح ١٠٠٥.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٢٩٩، باب الرجل يقتل المرأة و...، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٨١، ح ٧٠٧؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٦٧، ح ١٠٠٧.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٨٢، ح ٧١٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٦٧، ح ١٠٠٨.

٥. المائدة (٥): ٤٥.

ويُقتَلُ العبدُ بمثلِه وبالحرِّ كلِّه أو بعضِه وبالأمةِ، والأمةُ بمثلِها وبالعبدِ.

في امرأةٍ قتلتْ رجلاً، قال: «تُقتَلُ ويُؤدِّي وليُّها بقيّةَ المالِ» [١]. قال الشيخُ في الكتابينِ:

هذه شاذّةٌ لم يَروِها إلّا أبو مريمَ وإنْ تكرّرتْ في الكُتبِ في مواضعَ، ومع ذلك فهي مُخالفةٌ لظاهرِ الكتابِ، قال اللهُ تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [٢]. فحكَم أنّ النفسَ بالنفسِ، ولم يذكرْ معها شيئاً آخرَ. والرواياتُ المذكورةُ صريحةٌ بأنّه لا يجني الجاني على أكثرَ من نفسه، وأنّه ليس على أوليائها شيءٌ، فإذا ورَدَت هذه الروايةُ بخلاف ذلك ينبغي أنْ لا يُلتفَتَ إليها، ولا إلى العمل بها [٣].

قال الراوندي في الرائع:

يمكن الجمعُ بحمل الشُّهرةِ على إقرار المُعسرةِ، والأُخرى على الموسرة، أو على البيّنة والإقرارِ، فتُحمَل إحداهما على أحدهما.

وهو تحكُّمٌ مَحْضٌ وتكلُّفٌ صِرْفٌ.

واعلم أنّ أبا مريمَ هذا هو عبدُ الغفّارِ بن قاسمٍ ثقةٌ، وطريقُها إليهِ معتبرٌ، كلّ رِجالِه ثِقاتٌ لولا مُخالفتُها للأُصولِ.

ثمّ اعلم أنّ قول المصنّف هنا وفي التلخيص: «على رأي» [٤] ليس في موضعه على ما اصطلح عليه غالباً، فإنّه يُنبّهُ به على قولٍ وإنْ لم يكن مشهوراً، وفي الأكثر يكونُ مشهوراً، فلو نبّه على روايةٍ ـ كما ذكره الشيخُ في النهاية [٥] وأتباعُه [٦] والشيخُ المحقّقُ [٧] وهو في التحريرِ حيث قال: «على الأشهرِ» [٨] ـ كان حسناً، وليس ببعيدٍ دعوى الإجماعِ على هذه المسألةِ.

---

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٨٣، ح ٧١٧؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٦٧، ح ١٠٠٩.
٢. المائدة (٥): ٤٥.
٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٨٣، ذيل الحديث ٧١٧؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٦٨، ذيل الحديث ١٠٠٩.
٤. تلخيص المرام، ص ٣٣٨.
٥. النهاية، ص ٧٤٨.
٦. كالفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ٦٠١.
٧. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٩٠.
٨. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٤٤٢، الرقم ٧٠١٦.

ويُقتَلُ المدبَّرُ وأُمُّ الولدِ والمكاتَبُ المشروطُ وغيرُ المؤدِّي بالعبدِ وبالعكسِ.

ولا يُقتَلُ من تحرّر بعضُه بعبدٍ، ويُقتَلُ بمساويهِ في الحرّيّةِ وبالأزيدِ وبالحرِّ.

ولو اشترى المكاتَبُ أباه ثمّ قتَله اقتُصّ منه، ولو قتَل غيرَ أبيه من عبيدِه فلا قِصاصَ.

● ولو قتَل المولى عبدَهُ عزِّر وكفَّر، قيل: ويَتَصدّقُ بقيمتِه.

ولو كان لغيرِه غرِم قيمتَه ما لم تتجاوز دية الحرّ فيُقتَصَرُ عليها.

قوله ﷺ: «ولو قتَل المولى عبدَه عزِّر وكفَّرَ، قيل: ويتصَدَّقُ بقيمتِه».

أقول: هذا أيضاً قريبٌ من المتَّفَق عليه؛ فإنّ أكثرَ الأصحابِ نصّوا على الصدقة بقيمته، كالشيخين [١] وسلّار [٢] وأبي الصلاحِ [٣] وابنِ البرّاجِ [٤] والصَهْرشتي وابنِ حمزةَ [٥] والطَبْرِسي وابنِ زُهرةَ [٦] وابنِ إدريسَ [٧]، وهو قولُ صاحبِ الفاخِرِ إلّا أنّه ذكَره عقيبَ قتلِه تعذيباً، وما وجدتُ فيه مخالفاً إلّا ابنَ الجُنَيْد فإنّه أوردَه بصيغة: «ورُوِي» [٨].

وتردَّد فيه الشيخُ نجمُ الدينِ؛ استضعافاً لسند الروايةِ الدالّةِ عليه [٩]، وكذا الإمامُ المصنِّفُ ﷺ في كُتُبه [١٠]، وهو ما رواهُ الشيخُ عن مِسمَعِ بنِ عبد الملكِ عن أبي عبدالله ﷺ:

---

١. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٧٤٩؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٧٥٢.

٢. المراسم، ص ٢٣٧.

٣. الكافي في الفقه، ص ٣٨٤.

٤. لم نعثر عليه في كتابيه ولا على من حكاه عنه من المتقدّمين على الشهيد، ومن المتأخّرين حكاه عنه السيوري في التنقيح الرائع، ج ٤، ص ٤١٧؛ وابن فهد الحلّي في المهذّب البارع، ج ٥، ص ١٦٣.

٥. الوسيلة، ص ٤٣٣.

٦. غنية النزوع، ج ١، ص ٤٠٧.

٧. السرائر، ج ٣، ص ٣٥٥.

٨. لم نعثر على من حكاه عنه من المتقدّمين على الشهيد، ومن المتأخّرين حكاه عنه ابن فهد الحلّي في المهذّب البارع، ج ٥، ص ١٦٣؛ والشهيد الثاني في مسالك الأفهام، ج ١٥، ص ١١٥.

٩. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٩٠؛ المختصر النافع، ص ٤٤٦.

١٠. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٩٩؛ تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٤٤٣، الرقم ٧٠١٩؛ تلخيص المرام، ص ٣٢٨.

ويقدَّمُ قوله في قدرِها مع اليمينِ، ولاتتجاوَزُ بقيمةِ الأمةِ ديةَ الحرّةِ، ولو كان ذمّياً لذمّي لم تتجاوزْ بالذكرِ ديةَ الذمّي وبالأُنثى ديةَ الذمّيّةِ.

«أنّ أميرَ المؤمنينَ ﷺ رُفِعَ إليه رجلٌ عذَّب عبدَه حتّى مات، فضَربه مائةً نَكالاً وحبَسه سنةً، وغرَّمه قيمةَ العبدِ فتصدَّق بها عنه»[١].

وفي طريقها سهلُ بنُ زيادٍ، وضعَّفه الشيخُ في مواضعَ[٢]، والنجاشي[٣] وابنُ الغضائري[٤]. ومحمّدُ بنُ الحسنِ بنِ شمّون، وهو غالٍ ضعيفٌ جدّاً، مُتهافِتٌ[٥]. وعبدُاللهِ بنُ عبدِالرحمن الأصمُّ، وهو ضعيفٌ ليس بشيءٍ[٦].

وباقي الرواياتِ لم يُذكَر فيها شيءٌ سوى الكفّارةِ، وكثيرٌ منها صحيحٌ، أو قويٌّ، أو حسنٌ، وفي بعضها: الضربُ شديداً والنفيُ عن مَسقَطِ رأسِهِ[٧].

ويمكنُ أنْ يُستَدلَّ على التغريم برواية يونسَ عن بعض من رواهُ عن أبي عبداللهِ ﷺ في رجلٍ قتلَ مملوكَه: «أنّه يُضربُ ضرباً وجيعاً، وتؤخَذُ منه قيمتُه لبيتِ المالِ»[٨].

وابنُ الجُنَيد قال: ورُوِيَ عن أمير المؤمنين ﷺ، وذكر لفظَ الروايةِ الأُولى[٩]. فلعلَّ له سنداً غيرَ هذا، واعتمدَ عليه الأصحابُ.

ثمّ إنّ المذهبَ قد يُعرَف بخبر الواحدِ الضعيف؛ لاشتماله على القرائن، كما تُعرفُ مذاهبُ الطوائِف، وقد نبّه الشيخُ المحقّقُ على هذا في المعتبر[١٠].

---

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٠٣، باب الرجل يقتل مملوكه أو ينكّل به، ح ٦؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣٥، ح ٩٣٣؛ ورواه الصدوق ﷺ عن السكوني في الفقيه، ج ٤، ص ١٥٣، ح ٥٣٤٣.

٢. منها في فهرست كتب الشيعة وأُصولهم، ص ٢٢٨، الرقم ٣٣٩.

٣. رجال النجاشي، ص ١٨٥، الرقم ٤٩٠.

٤. حكاه عنه العلّامة في خلاصة الأقوال، ص ٣٥٧، الرقم ١٤١١.

٥. رجال النجاشي، ص ٣٣٥، الرقم ٨٩٩.

٦. رجال النجاشي، ص ٢١٧، الرقم ٥٦٦.

٧. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣٦، ح ٩٣٩.

٨. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣٦، ح ٩٤٠.

٩. يعني رواية مسمع بن عبدالملك التي تقدّمت قُبيلَ هذا بقليل.

١٠. المعتبر، ج ١، ص ٢٩ ـ ٣٠.

ولا يضمَنُ المولى جِنايةَ عبدِه، لكن يتخيّرُ الوليُّ بين قتلِه واسترقاقِه، ● وفي الخطإ يتخيّرُ مولاه بين دفعِه للاسترقاقِ، وفكّه بالأقلِّ من الديةِ والقيمةِ، أو بالأرشِ على الخلافِ.

ولو جرَح حرّاً اقتصّ في العمدِ، وإنْ طلَب الديةَ فكَّه مولاه بالأرشِ أو دفعِه للاسترقاقِ، ولا يُقتَلُ وإنْ أحاطَتِ الجِنايةُ بقيمتِه، ولو زادت قيمتُه فالزائدُ للمولى.

وبالجملة العمدةُ فتوى مشاهيرِ الأصحابِ.

واعلَم أنّ الرواية [١] المتضمّنة لكونه لبيتِ المالِ نادرةٌ، ولو صحّتْ لم تُنافِ الصدقةَ؛ إذ هي أحدُ مصارفِ بيتِ المالِ.

والأولى العملُ بفتوى الأصحابِ، وهو الحجّةُ هنا، ولا تعويلَ على الروايةِ؛ ولهذا عمِل بها من طرَح أخبارَ الآحادِ بالكلّيّة [٢].

قوله ﷺ: «وفي الخطإ يتخيّرُ مولاهُ بين دفعِه للاسترقاقِ، وفكِّه بالأقلِّ من الديةِ والقيمةِ، أو بالأرْش على الخلاف».

أقول: هذه ذُكرتْ في مقصد الاستيلادِ [٣]، ويزيدُ هنا أنّ الشيخَ في المبسوط قال: إنّ الأظهرَ في رواياتنا أنّه يفديه بأرش الجناية [٤]، وهو اختيارُ الخلاف؛ محتجّاً بالإجماع [٥].

وقال المحقّق في الشرائع: إنّه مرويّ [٦]، وهو ظاهرُ النهاية [٧] وابنِ إدريسَ [٨] وكثيرٍ من الأصحابِ، ونصَّ عليه أبو منصورٍ الطَبْرِسي.

---

١. أي رواية يونس المتقدّمة.

٢. كابن إدريسَ في السرائر، ج ٣، ص ٣٥٥.

٣. تقدّم في ج ٣، ص ٢٨٧.

٤. المبسوط، ج ٧، ص ٧.

٥. الخلاف، ج ٥، ص ١٤٩، المسألة ٥.

٦. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٩٣.

٧. النهاية، ص ٧٥١.

٨. السرائر، ج ٣، ص ٣٥٣ ـ ٣٥٤.

ولو قَتَل مثلَه فلمولى المقتولِ قتلُه، ولو طلَب الديةَ استعبده إنْ ساواه في القيمةِ أو قصَر، وإلّا استُرِقَّ بقدرِ قيمةِ المقتولِ، وفي الخطإ يتخيّرُ مولى القاتِل في فكِّه بقيمتِه أو دفعِه ليُستَرَقَّ، ولو فضَل منه شيءٌ فله، ولا يضمَنُ الإعوازَ.

ولو افتكَّ المولى المدبَّرَ فهو على تدبيرِه، ويبطُلُ لو سلّمه ليُستَرَقَّ في الخطإ أو استرقّه الوليُّ في العمدِ.

ويستسعى من انعتق بعضُه لو قتَل عبداً في نصيبِ الحرّيّةِ ويُستَرَقُّ نصيبُ الرقّيّةِ، فتبطُلُ كتابتُه أو يَفديه مولاه أو يباعُ، وفي الخطإ يَفدي الإمامُ نصيبَ الحرّيّةِ، ويتخيّرُ المولى بين فكِّ الرقبةِ بنصيبِها من الجِنايةِ أو تسليمِ الحِصّةِ.

ولو قتَل العبدُ مولاه عمداً فللوليِّ القِصاصُ، ولو قتلَ عبدَه فللمولى القِصاصُ وإنْ كانت قيمةُ الجاني أكثرَ، أمّا لو كان العبدُ لغيرِه لم يكنْ له القتلُ إلّا بعد ردِّ الفاضلِ، وكذا الأمةُ لو قتَلها عبدٌ.

ولو سرَتْ جِنايةُ الحرِّ على العبدِ وقد تحرّر فللمولى أقلُّ الأمرَينِ من قيمةِ الجِنايةِ والديةِ عند السِرايةِ، كأنْ يقطَعَ يدَ من قيمتُه الديةُ، ثمّ يقطَعَ الآخرُ يدَه بعد الحرّيّةِ، ثمّ ثالثٌ رجلَه فللمولى ثلثُ الديةِ بعد النصفِ.

ولو قطَعَ يدَه ثمّ سرَتْ بعد الحرّيّةِ فلا قِصاصَ بل ديةُ الحرِّ، وللسيّدِ نصفُ قيمتِه وقتَ الجِنايةِ والباقي للورثةِ.

فلو قطَع آخرُ رجلَه بعد العِتقِ وسرَتا فعلى الأوّلِ نصفُ الديةِ، وعلى الثاني القِصاصُ بعد ردِّ نصفِ الديةِ.

ولو اتّحد القاطعُ وبرِئَ فللمولى نصفُ القيمةِ وللمعتَقِ القِصاصُ في الثانيةِ أو نصفُ الديةِ إنْ رضِي الجاني، ولو سرَتا فللوليِّ القَودُ بعد ردِّ مايستحقُّه المولى، ولو اقتُصّ في الرجلِ أخذَ المولى نصفَ قيمتِه وقتَ الجِنايةِ، وفاضلُ ديةِ اليدِ للوليِّ إنْ زادت.

المقصدُ الثاني في جنايةِ الطرفِ

فإنْ تعمّد الجاني فالقِصاصُ، وإلّا الديةُ، ويتحقّقُ العمدُ كما في القتلِ، وكالشروطِ هناك.

ويُقتَصُّ للرجلِ من المرأةِ وبالعكسِ، ولا ردَّ ما لم تتجاوزْ ثلثَ الديةِ فتنتصِفُ المرأةُ، وكذا يتساويانِ في الديةِ ما لم تَبلُغِ الثلثَ فتنتصِفُ المرأةُ.

وتُشترَطُ أمورٌ ثلاثةٌ:

[الأمرُ] الأوّلُ: تساويهما في السلامةِ

فلا يُقطَعُ الصحيحُ بالأشلِّ وإنْ بذله الجاني، ويُقطَعُ الأشلُّ بالصحيحِ ما لم يحكُمِ العارفُ بعدمِ حسمِه.

ويُقتَصُّ للكاملِ من الناقصِ ولا يُضَمُّ أرشٌ، ولا يجوزُ العكسُ فتثبُتُ الديةُ.

وحَدَقةُ العمياءِ ولسانُ الأخرسِ وذكرُ العنّينِ كالأشلِّ، وذكرُ الخصيِّ والشيخِ والصبيِّ والأغلفِ وأنفُ فاقِدِ الشمِّ وأُذنُ الأصمِّ والمثقوبةُ وسنُّ الصبيِّ إذا لم تعُدْ بعد سنةٍ والمجذومُ إذا لم يسقُطْ منه شيءٌ يساوي المقابلَ.

● ولو قلَع الأعورُ حَلْقَة عين صحيحٍ قُلِعتْ عينُه وإنْ عمِي، وبالعكس له واحدةٌ، وفي استرجاعِ التفاوتِ قولانِ.

قوله ﷺ: «ولو قلَع الأعورُ حلقةَ عينِ صحيحٍ قُلِعتْ عينهُ وإنْ عمِي، وبالعكس له واحدةٌ، وفي استرجاعِ التفاوتِ قولان».

أقول: في عين الأعورِ خِلقةً أو بآفةٍ من الله تعالى الدية تامّةً ـ أعني ديةَ النفسِ ـ وهو

ولو كانت أُذنُ المجنيِّ عليه مخرومةً اقتصّ إلى حدِّ الخَرْم وأخَذ أرشَ الباقي.

اتّفاقُ الأصحابِ؛ لأنّها جميعُ البصرِ. فإذا قَلعها صحيحٌ عمداً ففيها الديةُ مع التراضي، وفائدتُه أنّهما لو اصطَلحا على ديتها كانت التامّةَ.

وأطلقَ كثيرٌ من الأصحاب كالشيخينِ [1] وابنِ البرّاجِ [2] وابنِ حمزةَ [3] وابنِ إدريس [4] تخييرَه بين أخذِ الديةِ والقصاصِ. والظاهرُ أنّه مع رضى الجاني، وإلّا فالقصاصُ هو الواجبُ بالأصالة.

فإذا اقتُصَّ من صحيحٍ فهل يجِبُ على الصحيح أنْ يردَّ نصفَ دية النفسِ؟ قال الشيخُ في النهاية [5] والمبسوط [6]، والقاضي [7] والصَهرشتي والطَبْرِسي وابنُ حمزةَ: يردُّ [8]، ورواهُ الصدوقُ في المقنع [9]، وهو اختيارُ المختلف [10]؛ لروايةِ محمّدِ بنِ قيسٍ أنّ الباقرَ ﷺ قضى في رجل [11] أُصيبتْ عينهُ الصحيحةُ ففُقِئتْ: «أنْ تُفقأَ إحدى عينَي صاحبِه، ويعقلَ له نصفَ الديةِ، وإنْ شاءَ أخَذ ديةً كاملةً، ويعفُو عن صاحبه» [12].

ولروايةِ عبدِاللهِ بنِ الحكمِ عن الصادقِ ﷺ في رجلٍ صحيحٍ فقأَ عينَ أعورَ، قال: «عليه الديةُ كاملةً، فإنْ شاء الذي فقئت عينهُ أنْ يقتصَّ من صاحبه، ويأخُذَ خمسة آلاف درهمٍ فعَل؛ لأنّ له الديةَ كاملةً وقد أخَذ نصفَها بالقصاص» [13].

---

١. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٧٦١؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٧٦٥؛ والمبسوط، ج ٧، ص ١٤٦.

٢. لم نعثر عليه في كتابيه، ولا على من حكاه عنه.

٣. الوسيلة، ص ٤٤٦ـ٤٤٧.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٣٨١.

٥. النهاية، ص ٧٦٥ـ٧٦٦.

٦. المبسوط، ج ٧، ص ١٤٦.

٧. لم نعثر عليه في كتابيه، ولا على من حكاه عنه.

٨. الوسيلة، ص ٤٤٧.

٩. المقنع، ص ٥١٧.

١٠. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٧٥، المسألة ٥٩.

١١. هكذا في النسخ، ولكن جاء في المصادر: محمّد بن قيسٍ قال: قال أبو جعفر ﷺ: «قضى أمير المؤمنين ﷺ في رجلٍ...».

١٢. الكافي، ج ٧، ص ٣١٧، باب دية عين الأعمى و...، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٦٩، ح ١٠٥٧.

١٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٦٩، ح ١٠٥٨.

....

وهذا اختيارُ ابن الجُنَيدِ، وزاد: أنّ للأعور قلعَ عينَي الصحيحِ، و يـرُدُّ عـلى الصحيح خمسمائةِ دينار [١]. وهو غريبٌ.

قال في المختلف: العينانِ إمّا أنْ تساويَ عينه أو لا، وعلى الأوّل لا ردَّ، وعلى الثاني لا قلعَ [٢].

ويُشكِل بأنّه لا يلزَم من عدم المساواةِ عدمُ الاقتصاصِ كالذّكر والأُنثى.

وقال المفيدُ [٣]، والشيخُ في الخلاف [٤] وابنُ إدريسَ [٥] والمحقّق ـ وقوّاهُ المصنّفُ في التحرير [٦] ـ: لا ردَّ [٧]؛ لعموم ﴿وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ﴾ [٨]، وللأصل.

وفيه نظرٌ؛ لمنع عموميّة ﴿ٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ﴾؛ فإنّه مفردٌ محلّى باللام، ولو سلّم خُصَّ بدليلٍ، وقد ذُكِر، والأصلُ إنّما يكونُ حجّةً لو سلِم عن المعارض.

واعترِضَ على الاستدلال بالآية بأنّه حكايةٌ عن التوراة، وشرعُ مَنْ قبلنا منسوخٌ، فلا يكونُ حجّةً.

وأجاب الشيخُ في التهذيب بأنّ حكمَها مُقَرٌّ في شرعِنا؛ لرواية زُرارَةَ عن أحدهما في قوله تعالى: ﴿أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [٩] الآية، قال: «هي محكمةٌ» [١٠].

---

١. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٥٨، المسألة ١٣٧؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٦٤٣.

٢. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٥٩، المسألة ١٣٧: لا وجه لقلع العينين، فإنْ جعلهما بمثابة العين الواحدة، فلا وجه لدفع نصف الدية حينئذٍ.

٣. المقنعة، ص ٧٦١.

٤. الخلاف، ج ٥، ص ٢٥٢، المسألة ٥٨.

٥. السرائر، ج ٣، ص ٣٨١.

٦. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٥١١، الرقم ٧١٥١.

٧. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٢١.

٨. المائدة (٥): ٤٥.

٩. المائدة (٥): ٤٥.

١٠. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٨٣ ـ ١٨٤، ح ٧١٨.

● ولو عادت سنُّ المُثَّغِرِ ناقصةً أو متغيِّرةً فالحكومةُ، ولو عادت كهيئتِها فالوجهُ الأرشُ،

قلت: ويدلُّ على التزامِنا بها قوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّـٰلِمُونَ﴾[1]، و«مَنْ» للعموم، و«الظلمُ» وَضعُ الشيءِ في غير موضعِهِ، وهو حرامٌ، فتركُه واجبٌ، وهو لا يتِمُّ إلّا بالحكمِ بها، وهذا ذكره المفسّرونَ[2].

قوله ﷺ: «ولو عادت سنُّ المثَّغِرِ ناقصةً أو مُتغيِّرةً فالحكومةُ، ولو عادت كهيئتِها فالوجهُ الأرشُ».

أقول: قال صاحبُ الصِحاحِ:

إذا سقطَت رواضعُ الصبيِّ قيل: ثُغِرَ فهو مثغورٌ، فإذا نبَتَتْ قيل: اتَّغَرَ ـ فهو مُتَّغِرٌ بالتاء المُثنّاةِ فوقها ـ وأصله اثتَغَرَ، فقُلِبتِ الثاء تاءً ثمّ أُدْغِمت. وإنْ شئتَ قلت: اثَّغَرَ بالمثلَّثةِ تجعَل الحرفَ الأصليَّ هو الظاهر[3].

وقال أبوعبيدةَ الهَرَوي صاحبُ الغريبينِ نقلاً عن بعضهم:

الاثِّغارُ يكونُ في النَبات والسقوطِ، ففي حديث الضحّاك: أنّه وُلِد وهو مثَّغِرٌ النَبات، وفي حديث إبراهيمَ: كانوا يُحبّونَ أنْ يعلِّموا الصبيَّ الصلاةَ إذا اثَّغَرَ السقوطَ. وفي روايةٍ أُخرى إذا ثُغِر، وثُغِرَ لا يكونُ إلّا بمعنى السقوطِ[4].

قلت: فقولُ المصنِّفِ في المتن لا يُريدُ به الساقطَ الأسنانِ، بل يُريدُ به من نبَتَتْ أسنانُهُ بعد السقوطِ، فيجوزُ فيه المُتَّغِر بالتاء المُثنّاةِ فوقها المشدَّدةُ، والمثَّغِر بالمثلَّثة المشدَّدةِ.

إذا تقرَّر ذلك فنقول: إذا قلَع سِنَّ هذا الشخصِ قالعٌ، فإمّا أنْ يحكُمَ أهلُ الخِبْرةِ بعودها أو لا:

فإنْ حكموا أُخِّرَ القِصاصُ أو الديةُ إلى مُضيِّ المدَّةِ، فإمّا أنْ تعودَ أو لا، فإنْ لم تَعُد ثَبت بدلُها إمّا قِصاصاً أو ديةً. وإنْ عادت فإمّا متغيِّرةً أو لا، فإنْ كان الأوّلُ ففيه الأرشُ قطعاً، ومعناه تفاوتُ ما بين قيمته بسِنٍّ تامَّةٍ وبها متغيِّرةً من الدية.

---

١. المائدة (٥): ٤٥.

٢. كالطبرسي في مجمع البيان، ج ٣، ص ٢٠٠.

٣. الصحاح، ج ٢، ص ٦٠٥، «ثغر».

٤. الغريبين، ج ١، ص ٢٨٢، «ثغر».

....

ويُمكن أنْ يقال: تفاوتُ ما بين كونه مقلوعَ السِنّ مدّةً ثمّ تَنبُتُ متغيِّرةً، وبين كونهِ بسِنٍّ في تلك المدَّةِ وبَعدَها غير متغيِّرةٍ؛ لأنّه نَقصٌ حصل في تلك المدَّةِ فلا يُهدَر، ولأنّه لولا اعتبارُه لم يمكن توجّهُ الأَرْشِ إذا عادت كهيئتِها؛ فإنّ ذلك الأرشَ لا يُمكنُ إلّا بأنْ يُفرَض عبداً مقلوعَ السِنّ مدّةً ثمّ تعود، وغيرَ مقلوعِها أصلاً.

وربما أمكن تقويمُه بالجراحة دامية، فإنّ في الجرح خطراً، فيحتمل مع حرارة الدمِ وأقرب الأحوال إلى الاندمال، حكاهما في المبسوط[1] في مطلق الشجّةِ، فإنْ لم يظهر تفاوتٌ التزَمْنا بإلحاقه بالضرب.

والتحقيقُ أنْ يُقوَّم مقلوعها مدّةً وغيرُ مقلوعِها أصلاً، وإنّما كان ذلك هو الوجه؛ لأنّه نقصٌ دَخل على المجنيِّ عليه بسببِ الجاني فلا يُهدَر؛ للحديثِ[2] ولزومِ الظلمِ، وعودُ السنِّ نافي القِصاصَ أو الديةَ لا ذلك النقصَ؛ لاستحالة إعادةِ المعدومِ. وهو فتوى الخلاف محتجّاً بالإجماع، لكنّه فرَضه في الصغير[3].

وفي المبسوط: وقيل: لا أرشَ؛ لعودها كما كانت[4]. وربما ظُنَّ أنّه لابن البرّاج، ويُشكِلُ؛ لأنّه نفى أنْ يكونَ فيها ديةٌ وقصاصٌ[5]، وهما لا يستلزمانِ نفي الأرشِ، على أنّه تابعَ الشيخَ؛ فإنّه حكمَ في المبسوط في القصاص بأنّه لا قصاصَ ولا ديةَ، ثمّ قوّى وجوبَ الأرشِ عقيبَه بلا فصلٍ، وجَعَله أرشَ ذلك الجرحِ الحاصلِ بالقلع[6]. وفي الديات منه لم ينفِهما ولا أثبتهما وأوجب الأرشَ[7]؛ ولعلّه نظَر إلى عدم إمكانِ ظهورِ النقصِ في المقلوع

---

١. انظر المبسوط، ج ٧، ص ٧٥ و ٨١.

٢. كحديث جميل بن درّاج عن بعض أصحابه في الكافي، ج ٧، ص ٣٢٠، باب أنّ الجروح قصاص، ح ٨؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٣٥، ح ٥٣٠١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٦٠، ح ١٠٢٥.

٣. الخلاف، ج ٥، ص ٢٤٤، المسألة ٣٩.

٤. المبسوط، ج ٧، ص ١٣٨.

٥. المهذّب، ج ٢، ص ٤٨٣.

٦. المبسوط، ج ٧، ص ٩٧.

٧. المبسوط، ج ٧، ص ١٣٨.

....

خصوصاً مع قصر المدّةِ، أو إلى أنّ هذا لا يسمّى جُرحاً؛ لعدمِ خروجِ الدم من غير مخرجِه، فهو كالرُّعاف، هكذا ذكره في المبسوط [١].

و [٢] إنْ لم يحكُموا بعودها ـ سواءٌ حكَموا بعدمِ عودِها أو لم يحكُموا بشيءٍ أصلاً ـ استوفى الحقَّ، فإنْ لم تَعُد فلا كلامَ، وإنْ عادت ـ إمّا بعدَ الحكمِ ابتداءً بعدمِ العودِ، أو بعد مُضيِّ مدّةِ الحكمِ والاستيفاءِ ـ احتُمِل الرجوع؛ لظهور بطلانِ الحكمِ بالاستيفاء، وهو اختيارُ المهذّب [٣]. وعدمُه؛ لأنّه مع حكم أهلِ الخِبْرةِ يغلِبُ الظنُّ أنّها هبةٌ مجدَّدةٌ.

وهذانِ ذكَرهما في المبسوط [٤]، واختار فيه وفي الخلاف الثاني [٥]، وهو اختيارُ المصنِّفِ في المختلف محتجّاً بعدمِ قضاءِ العادةِ بالعود [٦]. وهو يتأتّى فيما إذا لم يُحكَم بالعود.

وقال في القواعد بعد اختيارِه هذا: ويلزَمُ منه وجوبُ القصاصِ وإنْ عادت [٧]، أي يلزَمُ من عدم غُرْمِ سنِّ الجاني المقلوعةِ في هذه الصورةِ بالدية أنْ يُقتَصَّ ولو حكَم أهلُ الخِبْرةِ بعودها وعادت؛ لأنّها إذا كانت نعمةً مجدَّدةً لم تخرُجْ عن كونها نعمةً بحكم أهلِ الخِبْرةِ ولا بعدمه، ولأنّ الضرورةَ قاضيةٌ بأنّ العائدةَ غيرُ الأُولى.

ثمّ إنّه ذكر في مطلب اللسانِ من القواعد: أنّ سِنَّ المثَّغِرِ إذا عادت لم تُستَعَد الديةُ؛ لأنّ المتجدِّدةَ غيرُ الساقطةِ [٨].

ويمكن أنْ يقال: مع الحكم بعودها يكون كمَنْ لم يَثَّغِر، وقد وافقَنا على عدم القصاصِ إذا عادت، مع الجزم بأنّ المتجدِّدةَ غيرُ الأُولى، وجوابُه جوابُنا.

---

١. المبسوط، ج ٧، ص ٩٧.
٢. عطفٌ على فإنْ حكموا أُخِّر القصاص ... في ص ٢٧٩.
٣. المهذّب، ج ٢، ص ٤٨٤.
٤. المبسوط، ج ٧، ص ٩٨ ـ ٩٩.
٥. الخلاف، ج ٥، ص ٢٠٤ ـ ٢٠٥، المسألة ٧٨.
٦. مختلف الشيعة، ج ٩ ص ٣٩٠، المسألة ٦٩.
٧. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٤٢.
٨. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٧٥.

● ولو عادت سنُّ الصبيِّ قبل السنةِ فالحكومةُ، ولو مات قبل اليأسِ فالأرشُ، ولو عادت سنُّ الجاني فليس للمقتصّ إزالتُها، بخلافِ الأُذنِ.

لا يقال: يمكن الإلزامُ بالقصاص في سنِّ غيرِ المُثّغرِ وإنْ عادت، فنقول: إحداثُ ثالثٍ؛ لأنّ الأصحابَ بين قائلين: إمّا بالأرش مع عودها، كالمفيد[1] والشيخِ في النهاية[2] والخلاف[3]، ومن تَبِعَه[4]، أو بالبَعير كابنِ الجُنَيدِ[5] والتقيِّ[6] وابنِ زُهرةَ[7] وابنِ حمزةَ[8] عادت أو لم تَعُد، فالفرقُ خَرْقٌ للإجماعِ.

قوله ﷺ: «ولو عادت سِنُّ الصبيِّ قبل السنةِ فالحكومةُ، ولو مات قبل اليأسِ فالأرْشُ».

أقول: هنا مباحثُ:

الأوّلُ: التقييدُ في سنِّ الصبيِّ بالعود قبل السنةِ غريبٌ جدّاً؛ فإنّي لم أقف عليه في كتُب أحدٍ من الأصحاب مع كثرةِ تصفُّحي لها، ككتُبِ الشيخَيْنِ وابنِ البرّاجِ وابنِ حمزةَ وابنِ إدريسَ وابنَي سعيدٍ وغيرهم من القائلينَ بالأرْش مع العود، وابنِ الجُنَيدِ ومن تَبِعَه من القائلين فيه بالبَعير مطلقاً، ولا في رواياتهم، ولا سمعتُه من أحدٍ من الفُضلاء الذين لَقيتهم، بل الجميعُ أطلقُوا الانتظارَ بها، أو قيّدوه بنبات بقيّةِ أسنانهِ بعد سقوطها[9]، وهو الوجهُ؛ لأنّه ربما قُلِع سِنُّ ابنِ أربعٍ والعادةُ قاضيةٌ بأنّها لاتنبتُ إلّا بعد مدّةٍ تزيدُ على السَنة قطعاً.

وإنّما هذا شيءٌ اختصّ به المصنّفُ (قدّسَ الله روحَه) فيما علِمتُه في جميع كُتبِه التي

---

١. المقنعة، ص ٧٥٧.

٢. النهاية، ص ٧٦٨.

٣. الخلاف، ج ٥، ص ٢٤٤، المسألة ٣٩.

٤. كابن البرّاج في الكامل على ما حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩ ص ٣٨٨، المسألة ٦٧؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٣٨٧؛ والمحقّق في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٢٢؛ والمختصر النافع، ص ٤٦٦.

٥. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٨٧، المسألة ٦٧.

٦. الكافي في الفقه، ص ٣٩٨.

٧. غنية النزوع، ج ١، ص ٤١٨.

٨. الوسيلة، ص ٤٤٨.

٩. كابن البرّاج في المهذّب، ج ٢، ص ٤٨٣.

....

وقَفتُ عليها [١]، حتّى أنّه في التحرير علَّلهُ بأنّه الغالب [٢]، ولا أعلَم وجهَ ما قالَه، وهو أعلَم بما قالَه.

نعم، في رواية أحمدَ بنِ محمّدٍ عن ابن محبوبٍ، عن عبد الله بن سِنانٍ، عن أبي عبدالله ﷺ قال: «السنُّ إذا ضُرِبتْ انتُظِر بها سنةً فإنْ وقَعت أُغرِم الضارب خمسمائة درهمٍ، وإنْ لم تقَعْ واسودَّتْ أُغرِمَ ثُلثَي الديةِ» [٣]. وهذه وإنْ كانت صحيحةً إلّا أنّها لا تدُلُّ على المطلوب؛ إذ موضوعُها سِنٌّ ضُرِبت و لم تسقُط.

ويمكن أنْ يُعتَذَر لهﷺ بأنّ المُرادَ به إذا قلَعها في وقتٍ تسقُط فيه أسنانُه فإنّه يُنتظَر به سَنةً، ولا ريبَ أنّ هذا إذ ذاك غالبٌ.

الثاني: أنّ الحكومةَ هل هي واجبةٌ أم لا؟ تقدَّم الخِلافُ فيه [٤]، والشيخُ في الخلاف ادَّعى الإجماعَ على الحكومة [٥].

واحتجَّ المصنِّفُ في المختلف على أنّ الواجبَ بعيرٌ برواية مِسمَع بن عبدالملكِ عن الصادق ﷺ قال: «إنّ عليّاً ﷺ قضى في سنِّ الصَّبيِّ قبل أنْ يُثغِرَ بعيراً في كلِّ سنٍّ» [٦].

وفيه نظرٌ؛ لأنّ الطريقَ إلى مِسمَعٍ ضعيفٌ جدّاً، وقد تقدَّم ضعفُه.

ولو احتجَّ بماروراه النوفلي عَنِ السكوني، عن أبي عبداللهِ ﷺ: «أنّ أمير المؤمنينَ ﷺ

---

١. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٤٢؛ تلخيص المرام، ص ٣٤٧.

٢. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٦٠٣، الرقم ٧٢٥٤: فأمّا من الصبيّ الذي لم يثغر فلايجب بقلعها في الحال؛ لقضاء العادة بعود سنّه، لكن ينتظر سنة؛ لأنّ الغالب أنّها تنبت.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٣٣٤، باب الشفتين، ح ٩؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٣٥ ـ ١٣٦، ح ٥٣٠٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٥، ح ١٠٠٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٩٠، ح ١٠٩٥.

٤. تقدّم في ص ٢٧٩.

٥. الخلاف، ج ٥، ص ٢٤٤، المسألة ٣٩.

٦. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٨٩، المسألة ٦٧؛ والرواية في الكافي، ج ٧، ص ٣٣٤، باب الشفتين، ح ١٠؛ وتهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٦، ح ١٠١٠، ولفظ الحديث في المصادر هكذا: «قبل أنْ يثغر بعيراً، بعيراً في كلّ سنّ».

● ولو قطَع ناقصُ الإصبعِ يدَ كاملٍ اقتَصَّ، قال الشيخُ: ويأخُذُ ديـةَ الإصـبعِ. واشترط فـي موضعٍ آخرَ أخذَه لديتِها.

قضى في سنّ الصبيّ إذا لم يُثْغِرْ ببعيرٍ»[١]، قلنا: السكوني ضعيفٌ أيضاً، والنوفلي ضعيفٌ، وقد توقّفتَ أنتَ فيما يرويه في الخلاصة[٢]. فحينئذٍ الأولى العملُ على المشهور من التفصيل؛ لرواية جميلٍ عن بعض أصحابِهِ، عن أحدهما عليه السلام أنّه ـ قال في سنّ الصبيّ يضربها الرجلُ فتسقُط ثمّ تنبُت ـ قال: «ليس عليه قصاصٌ وعليه الأرشُ»[٣].

الثالثُ: في كيفيّة الأرْشِ، وفيه ما تقدَّم، وظاهرُ النهاية[٤] والسرائرِ[٥] وجماعةٍ من الأصحاب[٦] أنّه نسبةُ ما بين كونها مقلوعةً وغيرها، والظاهرُ أنّهم اعتبروا إمكانَ العـودِ أو وقوعَه.

الرابعُ: إذا مات قبل اليأس من عودها قال المصنّفُ رحمه الله[٧] وغيره: فيه الأرْشُ[٨].

ويُشكِل بتقابل أصلَي براءة الذمّةِ من جانبِه وعدمِ العودِ من جانب الآخَر، فإنْ قُلنا بـه احتُمِل أنْ يكونَ كذلك، لكن يُراعى في هذا إمكانُ العودِ لا وقوعُه؛ فإنّه لم يقَعْ.

ويُحتَمل أنْ لا يُراعى أصلاً؛ لعـدمِ الوقـوعِ. ولم يُـرِدْ بـقوله: «الأرشَ» المـغايرةَ بـين الحكومةِ والأرْشِ؛ فإنّهما واحدٌ.

قوله رحمه الله: «ولو قطَع ناقصُ الإصبعِ يدَ كاملٍ اقتصَّ، قال الشيخُ: ويأخُـذ ديـةَ الإصـبعِ. واشترط في موضعٍ آخَر أخذَه لديتها».

أقول: كلُّ عضوٍ يُقاد تؤخذُ الديةُ مع فَقْده، فلو قطَع مقطوعُ اليدينِ يدَيْنِ أُخِذت ديتهُما

---

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٦١، ح ١٠٣٣.

٢. خلاصة الأقوال، ص ٣٣٩، الرقم ١٢٤٠.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٣٢٠ ـ ٣٢١، باب أنّ الجروح قصاصٌ، ح ٨؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٣٥، ح ٥٢٠١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٦٠، ح ١٠٢٥.

٤. النهاية، ص ٧٦٨.

٥. السرائر، ج ٣، ص ٣٨٥ ـ ٣٨٦.

٦. كالمفيد في المقنعة، ص ٧٥٧؛ والحلبي في الكافي في الفقه، ص ٣٩٨؛ وسلّار في المراسم، ص ٢٤٦.

٧. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٤٢.

٨. كالشيخ في الخلاف، ج ٥، ص ٢٤٦، المسألة ٤٤؛ والمحقّق في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٢٣.

ولو قطَع إصبعاً فسرَتْ إلى الكفِّ فله القِصاصُ في الكفِّ، وليس له القِصاصُ في الإصبع وأخذُ ديةِ الباقي.

قطعاً، و ليس كالنفس فإنّ في أخذ الديةِ عند فقدِها خلافاً.

أمّا لو قطَع فاقدُ الإصبعِ يداً تامّةً وقُطِعت يدُه الناقصةُ فهل تكونُ مجزئةً عن التامّة أم لا؟ للشيخ قولانِ: ففي موضعٍ من المبسوط ـ في أوّل فصلِ الشِجاجِ والجراحِ [1] ـ وفي الخلاف:

لا تُجزئ ويأخُذُ ديةَ الإصبعِ؛ محتجّاً بالإجماع، وبقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [2]، و«المثلُ» إمّا من طريق الصورةِ والخلقة، وهو هنا متعذِّرٌ، أو من طريق القيمةِ فتجبُ وإلّا لم تتحقّقِ المماثلةُ [3].

وفي موضعٍ آخرَ من المبسوط في الفصل المذكور بعد ذلك بنحوٍ من أربع قائماتٍ: تُجزئ إنْ كان ذلك خلقةً، أو بآفةٍ من الله تعالى، أمّا لو أخذَ ديتَها، أو استحقَّ لم تُجزئ [4].

ولعلّه نظَر إلى أنّه لمّا لم يكنْ سبباً في النقصان، ولم يأخُذْ عوضَ الناقصِ لم يكن مضموناً؛ ولأنّه كالقاتل، ويدُه أو يدُ مقتولِهِ ذاهبةٌ؛ فإنّه قد قيل فيهما هذا التفصيلُ، ويلزَمُ منه أنّه لو قطَع يداً ولا يدَ له خلقةً لم يكن عليه شيءٌ، وهو مُشكِلٌ.

وأورد الشيخُ في المبسوط على نفسه أنّه: لو قطَع أشلُّ إصبعٍ يداً تامّةً قُطِعت يدُه ذاتُ الإصبعِ الشلّاءِ من غير ردٍّ، فما الفارقُ؟ وأجاب بأنّ تلك النقيصة نقصٌ في الكمّيّة والكيفيّة، وفي الشلّاءِ نقصٌ في الكيفيّة خاصّةً، فهو كقتل العبدِ بالحرّ، والكافرِ بالمسلم، والمريضِ بالصحيح [5].

---

١. المبسوط، ج ٧، ص ٧٩ ـ ٨٠.
٢. البقرة (٢): ١٩٤.
٣. الخلاف، ج ٥، ص ١٩٣ ـ ١٩٤، المسألة ٦٠.
٤. المبسوط، ج ٧، ص ٨٥.
٥. المبسوط، ج ٧، ص ٨٥ ـ ٨٦.

ولو قطَع يدَه مع بعضِ الذراع اقتَصَّ من الكُوعِ وأخَذ حكومةَ الزائِد، ولو قطَع من المرفقِ اقتَصّ لا غيرُ.

ولو كان ظفرُ المجنيّ عليه متغيّراً أو مقلوعاً اقتصّ في الإصبع؛ لكمالِ ديتِها من غيرِ ظفرٍ.

ولا قِصاصَ فيما فيه تغريرٌ كالجائفةِ والمأمومةِ، ولا في الهاشمةِ والمُنَقِّلةِ.

ولو أذهب ضوءَ العينِ سُمِلتْ عينُه.

وفي الحاجبينِ وشعرِ الرأسِ واللحيةِ القِصاصُ، فإنْ نبَت فالأرشُ خاصّةً.

ولو خيف ذهابُ منفعةِ البيضةِ بعد قطعِ الأُخرى فالديةُ.

وفي الشُفرينِ القِصاصُ، فإنْ قطَعهما ذكرٌ فالديةُ.

ولو قطَع الذكرُ فَرجَي الخُنثى، فإنْ ظَهَر رجلاً فالقِصاصُ في المذاكيرِ، وفي الشُفرينِ الحكومةُ، وإنْ بان أُنثى فالديةُ في الشُفرينِ، والأرشُ في المذاكيرِ، ويظهَرُ من ذلك حكمُ الأُنثى لو قُطِعتْ. ولا يُجابُ لو طلَب القِصاصَ قبل الظهورِ، ولو طلَب الديةَ أُعطِي أقلَّهما، وكذا الحكومةُ، ولو طلَب ديةَ أحدِهما وتأخيرَ قِصاصِ الآخرِ لم يكُنْ له.

ولو كان القاطعُ خُنثى اقتُصّ مع ظهورِ الاتّفاقِ، وإلّا الديةُ في الأصلي، والحكومةُ في الزائدِ.

والأولى أنْ يُحمَلَ المطلقُ الذي ذُكِر أوّلاً في الموضعِ الأوّلِ من الكتاب على المقيّد أخيراً، فلا يكون له في الكتاب قولانِ.

قلت: والتفصيلُ الذي ذكره بالذهاب خِلقةً، أو غيرُه يُمكن انسحابُه في الشلّاء؛ فإنّ المماثلةَ إنّما تتحقّق مع التساوي مطلقاً، وإلّا لم يوجدْ مختلفان. وهذا اختيارُ ابنِ البرّاجِ في المهذّب[1].

---

١. المهذّب، ج ٢، ص ٤٧٥.

[الأمرُ] الثاني: الاتّفاقُ في المحلّ

فتُقطَعُ اليمنى بمثلِها لا باليسرى، والسبّابةُ بمثلِها لا بالوسطى، ولا زائدةٌ بمثلِها مع تفاوتِ المحلِّ.

ولو قطَع اليمنى فاقدُها قُطِعتْ يسراه، فإنْ فُقِدتْ فالرجلُ.

ولو قطَع أيدي جماعةٍ على التعاقبِ قُطِعتْ أربعتُه بالأوّلِ فالأوّلِ وللباقي الديةُ.

● ولو بذَل يُسراه فقطَعها المقتصُّ جاهلاً فالوجهُ بقاءُ القِصاصِ، ويُؤخَّرُ حتّى يندملَ، ويَدفَعُ إليه ديةَ اليسرى، إلّا أنْ يبذُلَ مع سَماع الأمرِ باليمنى، وعلمِه بعدم إجزاءِ اليسرى. ولو قطَعها مع العلمِ ففي القِصاصِ إشكالٌ، والأقربُ الديةُ، وكلُّ موضعٍ يضمَنُ الديةَ في اليسرى يضمَنُ السِرايةَ، وما لا فلا.

قوله (قدّس الله روحه): «ولو بذَل يُسراهُ فقطَعها المقتَصُّ جاهلاً فالوجهُ بقاءُ القصاصِ، ويؤخَّرُ حتّى يندملَ، ويدفعُ إليه ديةَ اليُسرى، إلّا أنْ يبذُلَ مع سَماعِ الأمرِ باليمنى، وعلمِه بعدمِ إجزاءِ اليُسرى. ولو قطَعها مع العلمِ ففي القصاصِ إشكالٌ، والأقربُ الديةُ».

أقول: إذا وجَب قطع يمينٍ بقطعها، فبذَل الجاني يساراً فإمّا أنْ يبذُلَها من غير استدعاءِ المقتصِّ منه، أو معه، وعلى التقديرينِ فإمّا أنْ يكونَ المخرِجُ عالِماً بأنّها اليسارُ مع سَماعه لفظَ «اليمين»، وتَعَمُّده إخراجَ اليسارِ، وعلمِه بعدم الإجزاء عن اليمينِ أو لا، وعلى التقديرين فالمُقتَصُّ إمّا عالمٌ أو جاهلٌ، فالأقسامُ ثمانيةٌ، نبحث منها الأربعةَ التي مع الاستدعاءِ، والباقي يظهَر منها. والبحثُ فيها في مواضعَ ثلاثةٍ: في وجوب عوضِ اليسرى، وإجزائها عن اليمين، وضمانِ السرايةِ.

الأوّلُ: بذلُها مع الاستدعاءِ بالشرائط المذكورةِ وعلمِ الآخرِ، فهي هدرٌ؛ لأنّه أخرَج بنيّة الإباحةِ، ولا يضمَنُ السرايةَ، ويعزّران؛ لحقِّ الله تعالى. ولو سكَت ولم يُخرِجها فقطَعها ـ والحالُ هذه ـ فكالإخراج؛ لأنّه سكوتٌ في محلٍّ يحرمُ فيه، بخلاف السكوتِ عن المال.

وفي بقاء القصاص في اليمنى وجهانِ: نعم؛ لأنّ الواجبَ قطعُها فلا تُجزِئُ اليسرى مع وجودها، وما فعله ليس عوضاً عنها؛ لأنّهما لو اتّفقا عليه لم يَصِر عوضاً، وقوّاه

ولو اتّفقا على قطعِها بدلاً لم يجُزْ وعليه الديةُ وله القِصاصُ.

في المبسوط [١]، ولا تُقطَعُ اليسارُ باليمنى مع فقدها، فهي بدلٌ في الجملة، وقد اتّفقا عليه؛ ولأنّ ذلك يتضمّنُ العفوَ؛ لبنائه على التغليب، قال في المبسوط: وهو مقتضى المذهبِ؛ معلّلاً بالأوّل [٢].

ويُحتَملُ العودُ إلى نيّة المقتصّ، فإنْ قال: عرَفتُ أنّ اليسارَ لا تُجزئُ ولكن قصَدتُ جعلَها عوضاً من تلقاء نفسي، قَوِيَ السقوطُ. وإنْ قال: ظننتُ الإجزاء ففيه وجهانِ: من حيثُ البناءِ على ظنٍّ خطأً، ومن تضمّنِهِ العفوَ، ويلتفتُ هذا على أخذ العوضِ بلا تلفُّظٍ بالعفو. أمّا لو قال: استبحتهُ بإباحته فالأقوى البقاءُ.

فعلى الأوّل له قطعُ اليمينِ قصاصاً بعد الاندمالِ؛ حذراً من توالي القطعَين، بخلاف ما لو قطَع يدينِ. والفرقُ مُشاركةُ المضمونِ، وإنْ سرى إلى النفس ثبَتَتِ الديةُ في ماله على ما قاله الشيخُ [٣].

الثاني: الصورةُ بحالها والمقتصُّ جاهلٌ، والحكمُ قريبٌ ممّا ذُكِر، نعم، لا يُعزَّرُ المقتصُّ، ويَقوى هنا بقاء القصاصِ؛ لاعتقاده الإجزاءَ عن حقّه ولم يحصُلْ، بخلاف العالم فإنّه قرينةُ الرضى فيتضمّنُ العفوَ، والشيخُ في المبسوط لم يفرّق بين العالمِ والجاهلِ هنا بل أطلقَ [٤].

الثالث: بذلُها مع فَقد الشرائطِ أو بعضِها، كعدم سَماعِ الأمرِ باليمين، أو سماعه و عدم علمه بأنّها اليمين؛ لدهشةٍ، أو لعدم علمِه بأنّها لا تجزِئ، وجهل الآخرِ بكونها يساراً، هكذا قال الشيخ [٥].

ويمكن أنْ يقال: أو جهلِه بأنّه لا تجزئُ ـ والمصنّفُ أطلق الجهلَ ـ فلا قَوَدَ؛ لاعتقاده استيفاءَ حقّه بها، فهو شبهةٌ، كما لو قتَل مَن ظنَّ أنّه قاتل أبيه، ولبذلِ المالكِ، ويحتملهُ، كما لو قتَل المُمْسِكَ وقال: ظنَنتُ وجوبَ القصاص على الممسك؛ فإنّ وجوبَ القصاص قويٌّ؛

---

١. المبسوط، ج ٧، ص ١٠١.
٢. المبسوط، ج ٧، ص ١٠١.
٣. المبسوط، ج ٧، ص ١٠٢.
٤. المبسوط، ج ٧، ص ١٠٢.
٥. المبسوط، ج ٧، ص ١٠١ ـ ١٠٢.

ولو اختلفا فالقولُ قولُ الباذلِ لو أنكر دعوى بذلِها مع العلمِ لا بدلاً.

لبعد ظنّه، وهل عليه ديةٌ أم لا؟ وجهانِ:

نعم؛ لأنّه بذَلها لتجزئَ ولم يحصُل، فهي معاوضةٌ لم يُسلِّمِ المُعَوّضَ فلزِمه العوضُ، كالقابض بالبيع الفاسد.

ولا؛ لبذلِ صاحِبها إيّاها، فهو مُتلِفُ يدِه.

ويُضعَّفُ بأنّه لم يبذُلها مجّاناً فلا أقلَّ من الدية، وهو اختيارُ المبسوط [1] والمهذّب [2]، ولا تُجزئُ عن اليمين، ولو قلنا هناك بالإجزاء ـ مع احتماله ـ فيبقى القصاصُ في اليمينِ، وَيضمن سِرايتَها، فإنْ هَلك وجَبتِ الديةُ، ويتقاصّانِ في النصف، ويردُّ النصفَ، وإنْ برئَ اقتصَّ، وإنْ صالح على الدية تقاصّا، وحكى في المبسوط أنّه مع السراية هنا يسقُطُ القِصاصُ وبدلُه؛ لأنّه بفعلٍ يستحقُّه، فيضمنُ كمالَ الدية، كقاطع قاطعه ثمّ يقتُله [3].

الرابع: بذلُها مع فَقد الشرائطِ وعلمِ المقتصِّ بأنّها اليسار وأنّها غيرُ مُجزئةٍ، ضمِنها وضمِن سِرايتَها، وهل يضمَنُ بالقصاص؟ فيه وجهان:

نعم؛ لقطعها قصداً ظلماً مع تحقُّقِ المكافأةِ، والإذنُ لا يُبيحُ القطعَ.

ولا؛ لأنّه ببذلها ولَّد في القاطع داعيةَ القطعِ فصار شبهةً في سقوط القَوَدِ عنه، وهو اختيارُ المبسوط [4].

ويُشكِلُ إذا كان عالماً بعدم الإجزاءِ، ولكن الشيخ لمّا لم يذكُر علمَ الإجزاءِ في المقتصّ، بل علمَ اليمين توجّه كلامُه ـ وكذلك المصنّفُ ـ وقُرْبُ الدية.

أمّا مع جهل الإجزاءِ وعدمِه فوجهُ القربِ ظاهرٌ ممّا ذكره الشيخُ، ويكونُ قد اختلَّ بعضُ شُروطِ القَوَدِ، وهو الظلمُ، أو وُجِد مانعٌ، وهو الشبهةُ.

وأمّا مع علمِ عدمِ الإجزاءِ فيحتمله؛ لإمكان توهُّمِه رضى الباذلِ ببذِلها، وعدم علمه

---

١. المبسوط، ج ٧، ص ١٠٢.
٢. المهذّب، ج ٢، ص ٤٨٥.
٣. المبسوط، ج ٧، ص ١٠٣.
٤. المبسوط، ج ٧، ص ١٠٢.

ولو بذَل للمجنونِ فقطَع فهدرٌ، وحقُّ المجنونِ باقٍ.

ولو سبَق المجنونُ فاقتصّ من غيرِ بذلٍ لم يسقُطْ قِصاصُه، وديةُ فعلِه على عاقلتِه.

ويُعتبَرُ في الشجّةِ الطولُ والعَرضُ لا النزولُ بل الاسمُ، فيقاسُ بخيطٍ، ويُشَقُّ بقدرِه دفعةً أو دفعاتٍ إنْ شقّ على الجاني.

ولو كان رأسُ الشاجِّ أصغرَ استوعبناه وأُخِذ أرشُ الزائدِ بنسبةِ المتخلّفِ إلى أصل الجرحِ، ولو انعكس لم يُستوعَبْ في القِصاصِ، بل اقتُصِر على قدرِ المِساحةِ.

ويُقتَصُّ في السنِّ مع اتّفاقِ المحلِّ، فلا يُقلَعُ ضرسٌ ولا ضاحكٌ بثنيّةٍ، ولا أصليّةٌ بزائدةٍ، ولا زائدةٌ بزائدةٍ مع تغايرِ المحلِّ، وكذا الأصابعُ.

بجهل الباذلِ، ولو فُرِض زوالُ هذا الوهمِ وعلمُه بجهله ضعُفَ عدمُ القَوَدِ، وعلى كلِّ تقديرٍ فقِصاصُه باقٍ في الأصحِّ؛ لما تقدَّم، ويؤخَّر إلى السِراية، والحكمُ فيها ما مرَّ.

ويُحتمَلُ فيما إذا قال المخرِجُ: قصدتُ إيقاعَه عن اليمينِ، مراجعةُ القاطعِ. وله ثلاثُ تأويلاتٍ:

أ: أنْ يقولَ: ظننتُ المخرَجَ يميناً، فالقصاصُ باقٍ ولا يُقتصُّ منه؛ لتسلُّط المخرِجِ، بل الدية؛ لعدم سلامةِ العوضِ.

ب: أنْ يقولَ: ظننتُ إجزاءَ اليسارِ عن اليمين، وفيه ما تقدَّم، ولا يُقتَصُّ؛ لتطابق الظنَّينِ، فهو كبيعٍ فاسدٍ.

ويُحتَملُ وجوبُ القصاصِ؛ لتحقُّق القصدِ، وهو ضعيفٌ.

ج: أنْ يقول: ظننتُ الإباحةَ، فحقُّه باقٍ ولا قصاصَ قطعاً؛ لتأكيد الظنِّ بقرينة الإخراجِ.

واعلَم أنّ هذا كلَّه في القصاص، أمّا لو جرى في السرقة وادّعى الدهشَ، أو ظنَّ الإجزاءَ ونحوَه سقط قطعاً؛ لبناء حقوقِ الله تعالى على المُساهلةِ، ونصَّ عليه في المبسوط [1].

---

١. المبسوط، ج ٧، ص ١٠١.

[الأمرُ] الثالثُ: التساوي في العددِ

فلو قطَع يداً زائدةً إصبعاً ويدُه كذلك اقتُصَّ منه، ولو كانت الزائدةُ للجاني خارجةً عن الكفِّ اقتُصَّ في الكفِّ، وإنْ كانت في سمتِ الأصابع قُطِعت الأصابعُ وأخَذ حكومة الكفِّ، ولو اتّصلت بالبعضِ قُطِعتِ الأربعُ وأخَذ ديةَ الإصبعِ وحكومةَ الكفِّ.

ولو كانت للمجنيِّ عليه فله القِصاصُ وديةُ الزائدةِ.

ولو كانت إحدى الخمسِ زائدةً للجاني قُطِعتْ، فإنّ الناقصَ يُؤخَذُ بالكاملِ، إلّا أنْ يختلفَ المحلُّ، فتُؤخَذُ دية الزائدةِ و يُقتصُّ في أربعٍ، وكذا لو كانت للمجنيِّ عليه.

ولو تساويا اقتُصَّ مع اتّفاقِ المحلِّ.

ولو كان لقاطعِ اليدِ ستُّ أُصولٍ قطع خمسَ أصابعِه ودفع حكومة اليدِ، ولو كان فيها زائدةٌ واشتبهتْ فلا قِصاصَ.

● ولو كان لإصبعٍ أربعُ أناملَ متساويةٍ فقطَع صاحبُها أنْمُلةَ معتدلٍ قُطِعتْ واحدةٌ، وهل يطالَبُ بما بين الربعِ والثلث؟ إشكالٌ.

قوله‌ﷺ: «ولو كان لإصبعٍ أربعُ أناملَ مُتساويةٍ فقطَع صاحبُها أنْمُلةَ معتدلٍ قُطِعتْ واحدةٌ، وهل يُطالَبُ بما بين الربعِ والثلث؟ إشكالٌ».

أقول: إذا فُرِض أنّ القدرة الإلهيّة اقتضت انقسامَ الإصبعِ على أربع أناملَ متساويةٍ، فإمّا أنْ يقطَع صاحبُها أو يُقطَعَ، فإنْ قطَع أنْمُلة واحدٍ متساوٍ فلا كلامَ، وإنْ قطَع أنمُلةَ ذي ثلاثٍ قُطِعَتْ أنْمُلَتُه الربع.

وهل يُطالَبُ المقطوعُ بتفاوت ما بين الثُلُثِ والربعِ من الدية؟ ـ أعني نصفَ سدسِ ديةِ إصبعٍ ـ فيه وجهانِ:

نعم؛ لعدم استيفاءِ حقِّه بكماله؛ إذْ أنمُلتُه تامّةٌ وتلك ناقصةٌ فلولا الاستيفاءُ لزِم الضررُ

ولو كان لأنْمُلةٍ طرفانِ ثبَت القِصاصُ مع التساوي، وإلّا اقتَصَّ وأخَذ أرشَ الآخرِ. ولو كانت للجاني فلا قِصاصَ وللمجنيِّ ديةُ أنْمُلتِه.

المنفيُّ بقوله ﷺ: «لا ضررَ ولا ضِرار»[1]؛ ولأنّ المماثلةَ هنا غيرُ متحقّقةٍ بينهما، والواجبُ المماثلةُ؛ لقوله تعالى: ﴿بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[2]. فلابدَّ من الفاضل، ولأنّه كنقصان يدِ الجاني إصبعاً، وقد تقدَّم.

ولا؛ لأنّها تسمّى أنمُلَةً فتصدُقُ المماثلةُ، والبدلُ المالي هنا غيرُ معتبرٍ؛ لأنّ الجنايةَ عمدٌ، ولقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[3]، ولأنّها لا تزيدُ على قطع المرأةِ بالرجل فيما دون الثُلُثِ، ولا ردَّ هناك قطعاً، فكذا هنا، ولأنّه لو وجَب الردُّ لامتنَع القصاصُ؛ لعدم المماثلةِ حينئذٍ، ولأنّه كجناية النفسِ على النفس، وكما لا ردَّ فكذا هنا، وبعضُ هذه الوجوهِ لا تخلو عن دخلٍ.

واعلم أنّي لم أقِفْ على خلافٍ ولا إشكالٍ ممّن يعبأُ به في هذه المسألة، بل المصنِّفُ ﷺ ذكرها في القواعد مُفتياً بالوجه الأوّلِ من غير احتمالٍ[4]، وكذلك غيرهُ، ولا شكّ أنّ الأوّلَ أوجهُ، ومنه يعْرَفُ حكمُ الزائدِ على أنمُلَةٍ.

وإنْ قُطِع، فإنْ قطَعه مساوٍ فلا بحثَ، وإنْ قطَعه ذو ثلاثٍ فإنْ قطَع واحدةً لم تُقطَعْ أنمُلَتُه؛ لعدم المساواةِ، ويحتملُه كالرجل والمرأةِ.

ويُضعَّفُ باختصاصه بالنصِّ، بل يؤخَذُ منه ربعَ ديةِ إصبعٍ.

وإنْ قطَع اثنتينِ فصاعداً فله القصاصُ مع أخذ التفاوتِ من الجاني، ففي قطع الاثنتينِ يُقتَصُّ في واحدةٍ، ويردُّ الجاني سدساً، تفاوتَ ما بين النصفِ والثُلثِ.

وإنْ قطَع ثلاثاً فله قطعُ أنمُلَتَينِ، ويردُّ ما بين ثُلثَينِ وثلاثةِ أرباعٍ.

وإنْ قطَع الإصبعَ فلهُ قطعُ إصبعهِ من غير ردٍّ.

---

١. تقدَّم تخريجه في ص ٣٣، الهامش ٥.

٢. البقرة (٢): ١٩٤.

٣. المائدة (٥): ٤٥.

٤. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٣٥.

ولو قطَع الوسطى ممّن لا عُليا له اقتصّ بعد ردِّ ديةِ العُليا.

ولو قطَع عُليا ووسطى من شخصين أُخِّر ذو الوسطى إلى أنْ يقتصَّ ذو العُليا، فإنْ عفا فلذي الوسطى القِصاصُ بعد ردِّ ديةِ العُليا.

ولو سبَق ذو الوسطى بالقِصاصِ فعليه ديةُ العُليا، ولذي العُليا على الجاني الديةُ.

● ولو ادّعى الجاني نُقصانَ إصبع قُدِّم قولُ مدّعي السلامةِ ـ سواءٌ ادّعى زوالَها طارئاً، أو نفى السلامةَ أصلاً ـ على إشكالٍ.

قوله ﷺ: «ولو ادَّعى الجاني نُقْصان إصبعٍ قُدِّمَ قولُ مُدَّعي السلامةِ ـ سواءٌ ادَّعى زوالَها طارئاً، أو نَفى السلامةَ أصلاً ـ على إشكالٍ».

أقول: في تمثيله بالإصبع تنبيهٌ على أنّ فرضَ المسألةِ في الأعضاء الظاهرةِ لا في الباطنةِ، ونعني بالباطن ما يجِبُ سترُه شرعاً ـ ويلوحُ من كلام المبسوط [1] ـ وقيلَ: أو مروءةً.

وفي تحرير المسألةِ احتمالاتٌ:

الأوّلُ: تقديمُ قولِ مدَّعي السلامةِ مطلقاً؛ لأصالتها و غيرُها طارئٌ، والأصلُ مُقدَّمٌ على الطارئ، وهذا الأصلُ هنا قريبٌ من الظاهر.

الثاني: أنّ القولَ قولُ الآخرِ؛ لأصالة عدمِ القصاصِ، فذاك مُدَّعٍ وهذا منكرٌ، والبيِّنةُ على المدَّعي، واليمينُ على المنكرِ.

الثالثُ: تقديمُ المجنيِّ عليه في الباطنة، والجاني في الظاهرة؛ لعُسْرِ إقامةِ البيِّنةِ وعدمِه، وهو مختارُ المبسوط [2] والخلاف [3]، وتَبِعَه المصنِّفُ في القواعد [4] في الظاهرة لا غير.

الرابعُ: التفصيلُ بدعوى السلامةِ في الأصل وعدمِه، وطريانِ التلفِ وعدمِه، ففي الأوّل يقدَّمُ الجاني، وفي الثاني المجنيُّ عليه؛ لاعتضاد الأوّلِ بأصل البراءةِ، واعتضادِ الثاني بأصالة عدمِ الطريانِ.

---

١. المبسوط، ج ٧، ص ٩٤.

٢. المبسوط، ج ٧، ص ٩٥.

٣. الخلاف، ج ٥، ص ٢٠٢، المسألة ٧٦.

٤. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٤٦.

ولو ادّعى قاطعُ اليدَينِ والرجلَينِ الموتَ بالسِرايةِ صُدِّق باليمينِ مع قصر الزمانِ، والوليُّ مع احتمالِ الاندمال، فإن اختلفا في المدّةِ قُدِّم قولُ الجاني.

ولو قطَعَ يداً وانعكستِ الدعوى قُدِّم قولُ الجاني مع مضيِّ مدّةِ إمكانِ الاندمالِ، وإلّا قولُ الوليِّ، ● ولو اختلفا في المدّةِ قُدِّم قولُ الوليِّ على إشكالٍ.

وأفتى في المبسوط [1] وتَبِعَه في التحرير [2] بتقديم قولِ المجنيِّ عليه في دعوى الطريانِ، فحاصلُ المبسوط تقديمُ المجنيِّ في الطريان مطلقاً، وتقديمُ الجاني في الظاهرة والمجنيِّ في الباطنة إذا تخالفا في السلامة أصلاً.

وابنُ إدريسَ اختار تقديم قولِ المجنيِّ عليه في دعوى الطريانِ، وشنَّعَ على الشيخ في تفصيله بالظاهرة والباطنةِ [3]؛ ظانّاً أنّ موردَ التفصيلِ دعوى الطريانِ وعدمِه، وليس؛ فإنّ الشيخَ أسلف قبلَ ذلك بقليلٍ أنّه إذا كانتِ الدعوى في الطريان يُقَدَّمُ قولُ المجنيِّ عليه، ثمّ ذكرَ التنازُعَ في أصل السلامةِ، ففصَّل فيها بالظاهرة والباطنةِ [4].

والعجبُ أنّه في المختلف سلّم لابن إدريسَ النزاعَ وقوّى قولَ الشيخِ [5]، فإن اعتراكَ شكٌّ فعليك بمطالعة ذلك الموضعِ من المبسوط [6].

فرعٌ: البيّنةُ الشاهدةُ بالسلامة على تقدير تقديمِ الجاني تكفي شهادتها في وقتٍ مّا إن نفاها أصلاً، وإن ادّعى الطريانَ وقدِّمَ قوله، أو أقام الآخرُ البيّنة تفصّياً من اليمين احتيجَ إلى شهادتها بالسلامة حالَ الجنايةِ، وإلّا لم تكفِ.

قوله (قدّس الله سرّه): «ولو اختلفا في المدّةِ قُدِّم قولُ الوليِّ على إشكالٍ».

أقول: يُريدُ لو ادَّعى قاطعُ اليدِ الاندمالَ؛ ليقِلَّ الواجب، وادَّعى الوليُّ السِرايةَ؛ ليكثُر،

---

١. المبسوط، ج ٧، ص ٩٥.

٢. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٥٢٤ ـ ٥٢٥، الرقم ٧١٦٣.

٣. السرائر، ج ٣، ص ٣٤٤.

٤. المبسوط، ج ٧، ص ٩٤ ـ ٩٥.

٥. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣١٩، المسألة ٢٦.

٦. المبسوط، ج ٧، ص ٩٤.

ولو ادّعى الوليُّ حياةَ المقطوعِ بنصفَينِ في الكساءِ أو الموتَ بالسِرايةِ، وادّعى الجاني موتَه أو موتَ المجروحِ بشربِ السمِّ، تعارض أصلُ السلامةِ وعدمِ الشربِ مع أصلِ البراءةِ وعدمِ الموتِ بالسِرايةِ، فيُرجَّحُ الجاني.

ولو قطَع إصبعَ رجلٍ ويدَ آخرَ اقتُصَّ للأوّلِ ثمّ للثاني، ويُرجعُ بديةِ إصبعٍ عليه للمتأخّرِ من ذي الإصبعِ واليدِ.

● ولو قطَع عدّةَ أعضاءٍ خطأً فعليه ديتُها وإنْ كانت أضعافَ الديةِ إن اندملت، وإلّا فالديةُ. وهل له المطالبةُ بالجميعِ قبل الاندمالِ؟ الوجهُ لا. ولو اندمل البعضُ

فإنْ مضت مدّةٌ يُمكنُ فيها الاندمالُ بالنسبة إلى الشخص والمشخّصاتِ قُدّم قولُ الجاني؛ لأصالة البراءةِ مع انضمامه إلى الظاهر، ولأنّ قصاصَ النفسِ مشروطٌ بالسِراية وهي مشكوكةٌ، والشكُّ في الشرط يستلزمُ الشكَّ في المشروط، ولأنّه شبهةٌ.

وإنْ لم تمضِ قُدّم قولُ الوليّ؛ لتكذيب الظاهرِ إيّاه، وهو من المواضع التي يُقدَّمُ فيها الظاهرُ على الأصل.

ولو اختلفا في المدّة بأن ادّعى الجاني انقضاء تلك المدّةِ وأنكر الوليُّ، فهنا إشكالٌ ينشأُ من تقابل أصلِ البراءةِ وعدمِ مضيّ الزمانِ، وظاهرِ معرفةِ صاحبِ الفعلِ؛ فإنّ مرجعَه إلى ابتداء زمانِ الجنايةِ وموتِه بالسِراية، ومختارُ المبسوط تقديمُ الوليّ [1].

قوله ﷺ: «ولو قطَع عدّةَ أعضاءٍ خَطأً فعليه ديتُها وإنْ كانت أضعافَ الديةِ إن اندمَلَتْ، وإلّا فالديةُ. وهل له المطالبةُ بالجميع قبل الاندمالِ؟ الوجهُ لا».

أقول: هذا مذهبُ المبسوط في فصل الشِجاجِ والجراحِ معبّراً عنه بمقتضى المذهبِ [2]، وابنِ البرّاجِ في المهذّب [3]، وهو ظاهرُ الخلاف [4] واختيار المحقّقِ نجمِ الدينِ [5]، بل يطالَبُ

---

١. المبسوط، ج ٧، ص ١٠٦.

٢. المبسوط، ج ٧، ص ٨٢.

٣. المهذّب، ج ٢، ص ٤٧٥.

٤. الخلاف، ج ٥، ص ١٩٦، المسألة ٦٦.

٥. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٢٠.

ثمّ سرَى الباقي أخَذ ديةَ المُندمِلِ وديةَ النفسِ.

ويؤخَّرُ القِصاصُ من شدّةِ الحرِّ أو البردِ إلى اعتدالِ النهار.

ولا قِصاصَ بغيرِ الحديدِ.

ولو قلَع العينَ قُلِعتْ بحديدةٍ معوجّةٍ.

ولو قطَع بعضَ الأنفِ نسَبناه إلى الأصلِ، وأُخِذ من الجاني بتلك النسبةِ لا بقدرِ المِساحَةِ.

وكلُّ عضوٍ يقادُ فمع عدمِه الديةُ، كأنْ يقطَعَ إصبعَينِ وله واحدةٌ.

ولو طلَب القِصاصَ قبل الاندمالِ فله.

بديةٍ لا غيرُ ؛ لأنّه لا يُعلَمُ بقاء استحقاقِ الباقي ؛ لجواز السرايةِ، وديةُ الطَرفِ تدخلُ في دية النفسِ اتّفاقاً. فلا يُتسلَّطُ على ماله بمجرَّد الظنِّ ؛ لأنّ يقينَ البراءةِ لا يعارضُه ظنُّ البقاء أو وهمُه.

ويُحتَملُ الجوازُ ؛ عملاً بالاستحقاق الحالي وأصالةِ عدمِ طريانِ المُسقِطِ. ولأنّه لو كان ظنُّ الطريانِ أو وهمُهُ موجباً لزوال ما وقَع في الواقع لكانتِ القوّةُ فعلاً، وهو غيرُ جائزٍ، ولأنّه لولاه لم يستقرَّ استحقاقٌ. فإنّه لا استحقاقَ إلّا ويُمكنُ تجدُّدُ براءةِ المستحِقِّ عليه منه، والتالي باطلٌ بالإجماع. ولأنّه منعٌ للمستحِقِّ عن حقِّه المالي بمجرَّد الشبهةِ مع ثبوت موجِبه، ولا أثر للشبهة في سقوط المالِ، ولأنّ اشتراط البقاءِ على الجنايات شرطٌ في استمرار الملكِ لا في ابتدائه، وأخذُ شرطِ الشيءِ في غيره من الأغلاط.

ونقَل في الكتابين قولاً آخَرَ بعدم جوازِ المطالبةِ بشيءٍ أصلاً ؛ لعدم الاستقرارِ إلّا بعد الاندمالِ [1].

وابنُ إدريسَ فرَض المسألةَ في العمد، واختارَ عدمَ المُطالبةِ بديةٍ، وجوازَهُ بقصاصٍ [2].

والظاهرُ أنّ مرادَ الشيخِ بالمسألة مع وجوب الديةِ بالأصالة، والأقربُ الأوّلُ.

---

١. المبسوط، ج ٧، ص ٨٢؛ الخلاف، ج ٥، ص ١٩٦، المسألة ٦٦.

٢. السرائر، ج ٣، ص ٤١٤.

ويُقتَصُّ من الجماعةِ للواحد، فلو قطَع يدَه اثنانِ قطَع يدَهما وردَّ الفاضلَ، وله قطعُ أحدِهما، فيردُّ الآخرُ عليه قدرَ جِنايتِه.

وتحصُلُ الشركةُ بالاشتراكِ في الفعلِ، ولو قطَع كلٌّ جزءاً أو وضَعا اليدَ متوسطةً بين آلتيهِما واعتمدا فلا شركةَ، وعلى كلِّ واحدٍ قِصاصُ جِنايتِه لا قطعُ يدِه.

وتُقسَّمُ قيمةُ العبدِ على أعضائِه كالحرِّ، فما فيه واحدٌ ففيه القيمةُ، وفي الاثنينِ القيمةُ، وفي كلِّ واحدٍ النصفُ، وهكذا، فالحرُّ أصلٌ للعبدِ في المقدَّرِ، وبالعكسِ في غيرِه.

ولو جنى الحرُّ بما فيه الكمالُ تخيّر المولى بين دفعِه وأخذِ قيمتِه وبين إبقائِه بغيرِ شيءٍ، ولو قطَع يدَه ثمّ آخرُ رجلَه فعلى كلِّ واحدٍ النصفُ والعبدُ للمولى.

تتمّةٌ في العفوِ

ويصِحُّ من المستحقِّ قبل الثبوتِ عند الحاكمِ وبعده لا قبل الاستحقاقِ، ومن وليِّه مع الغِبطَةِ ـ إمّا بعوضٍ أو مجّاناً ـ ومن الوارثِ.

فإن استحقّ الطَرَفَ والنفسَ فعفا عن أحدِهما لم يسقُطِ الآخرُ.

ولو عفا مقطوعُ الإصبعِ قبل الاندمالِ عن الجِنايةِ صحّ ولا ديةَ.

فلو سرَتْ إلى الكفِّ فله ديةُ الكفِّ وسقَطتْ جِنايةُ الإصبعِ، ولو سرَتْ إلى النفسِ فلوليِّه القِصاصُ فيها بعد ردِّ ديةِ الإصبعِ.

● ولو قال: «عفوتُ عنها وعن سرايتِها» قال الشيخُ: صحّ من الثلثِ؛ لأنّه كالوصيّةِ، ولو قيل: لا يصِحُّ؛ لأنّه إبراءٌ ممّا لم يجِبْ، كان وجهاً.

قوله ﷺ: «ولو قال: «عفوتُ عنها وعن سرايتِها» قال الشيخُ: صحّ من الثُلث؛ لأنّه كالوصيّة، ولو قيل: لا يصِحّ؛ لأنّه إبراءٌ ممّا لم يجِبْ، كان وجهاً».

....

أقول: هذا قوله ﷺ في الخلاف [١]؛ محتجّاً بقوله تعالى: ﴿فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ﴾ [٢]، وهو عامٌّ؛ لأنّ «مَنْ» للعموم، وللأصل، وعدمُ الوجوبِ ممنوعٌ؛ لحصول سببه.

نعم، إنّه لم يستقرَّ لكن عدمُ الاستقرارِ لا ينافي الوجوبَ؛ لعدم منافاةِ نقيضِ الأخصّ لعين الأعمّ، ولأنّه ليس أقلَّ من إبراء المتطبّبِ والمتبيطرِ، وهو جائزٌ، فهنا أجوزُ.

وفي المبسوط:

لا يصِحُّ عن السِراية؛ لأنّه حادثٌ في الاستقبال، وهو غيرُ ممكنٍ في الحال؛ لاستحالة مجامعةِ الحالِ للاستقبال، وإذا انتفى الإمكانُ العامُّ ـ المرفوعُ فيه ضرورةُ العدمِ ـ لم يصدُقِ الوجوبُ؛ لاستحالة صدقِه بدون هذا الإمكانِ؛ ولأنّه إمّا وصيّةٌ ولفظُها غيرُ موجودٍ فلا يصارُ إليها؛ لعدم الأولويّةِ عند انتفاءِ دلالةِ اللفظِ بمعانيه، أو غيرها، وهو إسقاطٌ لِما لم يجِبْ [٣].

واختارَه المصنّف في المختلف [٤].

وظاهرُ المبسوط أنّه إنْ كان بلفظ «الوصيّة» صحَّ في الثلثِ قال: لأنّ الوصيّةَ للقاتِل صحيحةٌ [٥]. وابنُ الجنيدِ يمنَع الوصيّةَ لقاتل العمدِ، ويُجيزُها لقاتلِ الخطإ، فيجيزُ العفوَ عنه خاصّةً [٦]، ولم ينُصَّ على جوازِ العفوِ عمّا سيجب.

وفي المختلف:

إنْ سبقتِ الجنايةُ ثمّ أوصى له تعييناً صحَّت، وإنْ تأخَّرت أو أوصى عموماً فلا؛ للأصل، ولمنع الإرثِ، وللعُرفِ [٧].

---

١. الخلاف، ج ٥، ص ٢٠٨ ـ ٢٠٩، المسألة ٨٦.

٢. المائدة (٥): ٤٥.

٣. المبسوط، ج ٧، ص ١١٠ ـ ١١١.

٤. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٥٧، المسألة ١٣٥.

٥. المبسوط، ج ٧، ص ١١٠.

٦. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٥٥، المسألة ١٣٥؛ وراجع أيضاً مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٣٥، المسألة ١١٢.

٧. مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٣٦، المسألة ١١٢؛ وراجع أيضاً ج ٩، ص ٤٥٧، المسألة ١٣٥.

ولو أبرأَ العبدَ الجانيَ بما يتعلّقُ برقبتِه لم يصِحَّ، وإنْ أبرأَ سيّدَه صحّ، ولو قال: «عفوتُ عن أرشِ الجِناية» صحّ.

ولو أبرأَ القاتلَ خطأً لم يصِحّ، ولو أبرأَ العاقلةَ أو قال: «عفوتُ عن أرشِ الجِنايةِ» صحّ.

ولو أبرأَ العاقلةَ في العمدِ أو شبيهِهِ لم يبرَأْ القاتلُ.

ولو أبرأَ القاتلَ أو قال: «عفوتُ عن الجِنايةِ» سقَط حقُّه.

وحكمُ الخطإِ الثابتِ بالإقرارِ حكمُ شبيهِه.

ولو عفا بعد قطعِ يدِ من يستحقُّ قتلَه قِصاصاً فاندملت صحّ العفوُ، وإنْ سرَتْ ظهرَ بُطلانُ العفوِ، وكذا لو عفا بعد الرميِ قبل الإصابةِ.



المقصدُ الثالثُ في الدعوى

وفيه بحثان:

[البحثُ] الأوّلُ

يُشتَرطُ في دعوى القتلِ أمورٌ خمسةٌ:

الأوّلُ: التكليفُ في المدّعي حالةَ الدعوى لا الجِنايةِ، فلا تُسمَعُ دعوى الصبيِّ والمجنونِ، بل يدّعي لهما وليُّهما، وتُسمَعُ الدعوى وإنْ كان حالَ الجِنايةِ حملاً.

الثاني: استحقاقُه حالةَ الدعوى، فلا تُسمَعُ دعوى الأجنبيِّ، وتُسمَعُ دعوى المستحقِّ وإنْ كان أجنبيّاً وقتَ الجِنايةِ، ولا تُسمَعُ دعوى استحقاقِ القِصاصِ من الزوجِ والزوجةِ، وتُسمَعُ دعواهما للعمدِ، وتثبُتُ لهما الديةُ.

الثالثُ: تعلّقُ الدعوى بشخصٍ معيّنٍ أو أشخاصٍ معيّنينَ، فلو قال: قتَله أحدُ هؤلاءِ العشرةِ ولا أعرِفُ عينَه أُحلِفوا، وكذا في دعوى الغصبِ والسَرقةِ.

● أمّا في المعاملاتِ فإشكالٌ ينشأُ من تقصيرِه بالنسيانِ، والأقربُ السَماعُ.

ولو أقام بيّنةً سُمِعتْ وأفادتِ اللوثَ لو خصّ القاتلَ أحدُهما.

قوله ﷺ: «أمّا في المُعاملات فإشكالٌ ينشأُ من تقصيره بالنسيان، والأقربُ السَماعُ».

أقول: يُريدُ لو ادّعى أنّه باع على واحدٍ من العشرة سلعةً، أو اشترى منه، أو أقرضه من غير تعيينٍ، ففي سَماع دعواهُ هذه ـ كسَماعها في دعوى القتلِ ـ إشكالٌ ناشئٌ من أنّها دعوىً مُبْهمةٌ، أصْلُها عدمُ السَماعِ؛ لامتناع الحكمِ بها، وإحلافُ البريء، وسَماعُها في الخفيِّ للضَرورة.

ولو ادّعى على جماعةٍ يتعذّرُ اجتماعُهم كأهلِ البلدِ لم تُسمَعْ، وكذالو ادّعى على غائبٍ لامتناعِ المباشرةِ منه، ولو رجَع إلى الممكنِ صحّ.

ولو ادّعى أنّه قتَل مع جماعةٍ لا يعرِفُ عددَهم سُمِعت وقُضِي بالصلحِ.

الرابعُ: تحريرُ الدعوى في كونهِ عمداً أو خطأً أو شبيهاً بـه، وانـفرادِ القـاتلِ واشتراكِه.

أمّـا فـي المـعاملات فـهو مـقصّرٌ بـالنسيان، فـالجهلُ مسـتندٌ إليـه، بـخلاف القـتلِ والسرقةِ والغصبِ.

ومن إمكانه فتحصُلُ الحاجةُ، ولا ضَرورةَ في الإحلاف، وفي عدم سَماعِها ضـررٌ مـن التنازُع.

ويُشكِل بردِّ اليمينِ عليه؛ فإنّه يتعذَّرُ الحلفُ.

ووجهُ الأقربيّةِ أنّ النسيانَ غيرُ مقدورٍ عند كثيرٍ من المتكلّمينَ، والتكليفُ بغير المقدورِ تكليفٌ بالمُحال، وبتقدير إمكانِ التحفُّظِ فالواقعُ عدمُه، فتوجدُ الضرورةُ التي هي المناطُ، ولقولهِ ﷺ: «رفع عن أُمّتي الخطأُ والنسيانُ»[1]، والمراد المُؤاخذَة، ولإمكان حصولِ نسـيانٍ من خارجٍ عن التقصير الذي هو المانعُ، ولأنّ ضياع الحقّ ضررٌ، وهو مـنفيٌّ بـالحديث[2]، وجزَم في التحرير بالسَماع[3] من غير تردُّدٍ.

واعلَم أنّ فرضَ المعاملاتِ في الصادرة عنه، أمّا الصادرةُ عن مـورِثه أو وكـيله فـهي مسموعةٌ قطعاً.

قيل: ومبنى المسألةِ على سَماع دعوى التهمةِ.

ويُمكِن الفرق بأنّ المُتّهم لا يعلَمُ وقوعَ الفعلِ من المدّعى عليه بخلاف هذا؛ فإنّه يتحقّق وقوعُه من واحدٍ من المدّعى عليهم.

---

١. تقدّم تخريجه في ص ١٩٦، الهامش ٥.

٢. تقدّم تخريجه في ص ٣٣، الهامش ٥.

٣. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٤٦٦، الرقم ٧٠٦٨.

● وفي سَماعِ الدعوى المطلقةِ نظرٌ، أقربُه السَماعُ، ويستفصلُه الحاكمُ، وليس تلقيناً بل تحقيقاً للدعوى، ولو لم يبيّنْ طُرِحتْ ولم يحكمْ بالبيّنةِ عليها.

الخامسُ: عدمُ التناقضِ، فلو ادّعى على شخصٍ الانفرادَ ثمّ ادّعى على غيرِه الشركةَ لم تُسمَع الثانيةُ، وكذا لو ادّعى على الثاني الانفرادَ، ولو أقرّ الثاني ثبَت حقُّ المدّعي.

قوله ﷺ: «وفي سَماع الدعوى المطلقةِ نظرٌ، أقربُه السَماعُ، ويستفصلُه الحاكمُ، وليس تلقيناً بل تحقيقاً للدعوى، ولو لم يبيّن طُرِحت ولم يحكم بالبيّنة عليها».

أقول: إذا حرَّر الدعوى في نوعِ القتلِ وصفتِه وانفرادِ القاتلِ وشركتِه سُمعت.

ولو أجملَ ففي الردّ أو الاستفصالِ نظرٌ؛ ينشأُ من انتفاء لازمِ السَماعِ، ونفيُ اللازم يدُلُّ على نفي الملزومِ.

أمّا الأوّل: فلأنّ لازمَ السَماعِ الحكمُ، وهو منتفٍ؛ لاستحالة الحكمِ بغير المتصوَّر؛ لاستدعائه تصوُّرَ المحكومِ به والمحكومِ عليه والحكمِ، وهو غيرُ حاصلٍ هنا.

وأمّا الثاني: فلأنّه لولاه لم يكنْ لازماً وأنّه المقدَّرُ، هذا خُلفٌ، وهو إنّيٌ.

هذا معنى كلامه في المبسوط، وظاهرُ اختيارِه [١]، ولأنّ الاستفصالَ تَلقينٌ، والتلقينُ من الحاكم حرامٌ فيحرمُ ملزُومه، والحرامُ غيرُ مسموعٍ.

ومن مَسيس الحاجةِ إلى سَماعه؛ لإمكان معرفةِ المُدَّعي القتلَ ببعض عوارضِه، وخفائه ببعضٍ آخرَ، فيطالَبُ به؛ ليظهَرَ له بالمطالبة الخفيُّ، ولإمكان جهلِه بتحرير الدعوى، فلولا السَماعُ أدّى إلى ضياع الحقّ وبقاءِ التنازُعِ، فيستفصلُ عمّا يجِبُ البحثُ عنه، فإنْ ميَّزَ سُمِع المُفصَّلُ وإلّا طُرِحت الدعوى والبيّنةُ عليها؛ لأنّها فرعُها، ولعدم إمكانِ الحكمِ، مع قوّة القضاء بالصلح؛ حسماً للفساد.

ووجهُ أقربيّةِ السَماعِ منعُ انتفاء اللازمِ، فإنّه إذا استفصل وميَّز حكم بالمعلوم. ونمنَع أنّه تلقينٌ بل هو تحقيقٌ للدعوى، وليس مُحرَّماً بل من جملة واجباتِ الحكمِ.

---

١. المبسوط، ج ٧، ص ٢٣٠.

ولو ادّعى العمدَ ففسّره بالخطإ أو بالعكسِ لم تبطُلْ دعوى أصلِ القتلِ.

ولو قال: «ظلمتُه بأخذِ المالِ» وفسّر بكذبِ الدعوى والقَسامةِ استُرِدّ.

ولو فسّره بأنّه حنفيٌ لا يرى القَسامةَ لم يُعترَضْ، وكذا لو قال: «هذا المالُ حرامٌ».

ولو فسّره بنفيِ مِلكِ الباذلِ فإنْ لم يعيّنِ المالكَ أُقِرّ في يدِه، وإلّا دفَعه إلى من عيّنه، ولا يرجِعُ على القاتِلِ من غيرِ بيّنةٍ.

البحث الثاني فيما به تثبُتُ الدعوى

وفصولُه ثلاثةٌ:

[الفصلُ] الأوّلُ: الإقرارُ

● وتكفي المرّةُ على رأيٍ من البالغِ العاقلِ المختارِ الحرِّ، فلو أقرّ الصبيُّ أو المجنونُ أو السكرانُ أو المُكرَهُ أو العبدُ لم يثبُتْ، ولو صدّق المولى عبدَه ثبَت،

قوله ﷺ: «وتَكفِي المَرّةُ على رأيٍ».

أقول: يكفي في ثُبوت القتلِ الإقرارُ به مرّةً، وهو اختيارُ المحقّقِ في النافع [1] والشرائع [2]، وظاهرُ مذهبِ كثيرٍ من الأصحاب [3] وإنْ لم يصرّحُوا به؛ لعموم: «إقرارُ العقلاءِ على أنفسهم جائزٌ» [4]. والحملُ على الزنى والسرقةِ قياسٌ باطلٌ، ولأنّه حقٌّ آدميٍّ فتُقبَلُ فيه المرّةُ كسائرِ الحقوقِ.

---

١. المختصر النافع، ص ٤٥٠.

٢. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٠٣.

٣. كصريح الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ٦١٣؛ وظاهر أبي الصلاح الحلبي في الكافي في الفقه، ص ٣٨٧؛ وابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٤٠٧؛ والكَيذري في إصباح الشيعة، ص ٤٩٤.

٤. تقدّم تخريجه في ص ٥٤، الهامش ٣.

ولو اعترف السفيهُ أو المفلَّسُ بالعمدِ لزِم، ولا يُقبَلُ في الخطإ في حقِّ الغرماءِ بل في حقِّه لو زال حَجْرُه.

ولو أقرّ بقتلِه عمداً فأقرّ آخرُ بقتلِه خطأً تـخيّرَ الوليُّ تـصديقَ أحـدِهما، ولا سبيلَ له على الآخرِ.

ولو أقرّ الثاني بقتلِه ورجَع الأوّلُ دُرِئ عنهما القِصاصُ والديةُ، وأُخِذتِ الديةُ من بيتِ المالِ.

ونصَّ في النهاية [1]، وتَبِعَه القـاضي فـي كُـتبه الثـلاثةِ [2]، والطَّـبْرِسي وابنُ إدريسَ [3] ونجيبُ الدين بنُ سعيدٍ على المرّتينِ [4]؛ عملاً بالاحتياط في الدماءِ، ولأنّـه لا يـقصُر عـن الإقرار بالسرقة التي يُشترَط فيها التعدُّد، ففيه أولى. وهما مدخولان.

واعلم أنّ ظاهرَ كثير من الروايات المرّةُ، كروايةٍ رفَعها بعضُ أصحابِنا إلى الصـادق عليه السلام قال: «أُتِي أميرُ المؤمنين عليه السلام برجلٍ وجِد في خَرِبةٍ وبيده سكّينٌ ملطَّخٌ بـالدم، فـإذاً رجـلٌ مذبوحٌ يَتَشَحَّطُ في دمه، فقال له أميرُ المؤمنينَ عليه السلام: ما تقول؟ قال: يا أميرَ المؤمنينَ أنا قَتلتُه، فقال: اذهبوا به فأقيدُوه، فلمّا ذَهبوا به قال رجلٌ: والله ماهذا صـاحبهُ أنـا قـتَلتُه، فـقال أميرالمؤمنينَ عليه السلام للأوّلِ: ما حمَلك على إقـرارك عـلى نـفسك؟» الحـديث، وهـي قـضيةُ الحسنِ عليه السلام [5].

وروايةُ زرارةَ عن أبي جعفرٍ عليه السلام في المشهود عليه بالقتل، ثمّ يقِرُّ آخر به [6]، الخبر.

---

١. النهاية، ص ٧٤٢.

٢. المهذّب، ج ٢، ص ٥٠٢ وأمّا الكامل والموجز فقد فُقِدا ولم يصلا إلينا.

٣. السرائر، ج ٣، ص ٣٤١.

٤. الجامع للشرائع، ص ٥٧٧.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٢٨٩، باب نادر (من كتاب الديات) ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٣، ح ٦٧٩؛ وروى الصدوق مثله عن أبي جعفر عليه السلام في الفقيه، ج ٣، ص ٢٣، ح ٣٢٥٥؛ وفي التهذيب: «ما هذا قتل صاحبه» بدل «ما هذا صاحبه».

٦. الكافي، ج ٧، ص ٢٩٠، باب نادر (من كتاب الديات)، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٢، ح ٦٧٨.

الفصلُ الثاني: البيّنةُ

وشروطُها أربعةٌ:

[الشرطُ] الأوّلُ: العددُ

ولا يثبُتُ موجبُ القِصاصِ إلّا بعدلَينِ ــ وإنْ عفا ــ على مالٍ، ويثبُتُ ما تجِبُ به الديةُ بهما، وبرجلٍ وامرأتينِ، وبشاهدٍ ويمينٍ، كالخطإ والمأمومةِ والهاشمةِ وغيرِها.

● ولو شهِدتْ بهاشمةٍ مسبوقةٍ بإيضاحٍ لم يثبُتِ الهشمُ في حقِّ الأرشِ كما لم يثبُتِ الإيضاحُ. ولو شهِدت أنّه رمى زيداً فمَرق فأصاب غيرَه خطأً ثبَت الخطأُ.

قوله ﷺ: «ولو شهِدت بهاشمةٍ مسبوقةٍ بإيضاحٍ لم يَثبُت الهشمُ في حقِّ الأرشِ كما لم يَثبُت الإيضاحُ. ولو شهِدَت أنّه رمى زيداً فمَرق فأصاب غيرَه خطأً ثبت الخطأُ».

أقول: قرَّر المصنِّفُ أنّه لا يُقبَل فيما يوجبُ القصاصَ إلّا العدلان، فأمّا موجبُ الديةِ فيُقبَل فيه الشاهدُ والمرأتان، والشاهدُ واليمينُ، فإذا خلص موجبُ أحدِهما فلاإشكالَ، أمّا لو اجتَمعا فقد ذكَر له صورتَينِ:

الأُولى: يشهَدُ الشاهدُ والمرأتانِ أنّه هشَمه هشماً مسبوقاً بإيضاحٍ ــ لا أنّه أوضحَه ثمّ بعد ذلك هشَمَه ــ فإنّ هذا يُسمَع في الهاشمة قطعاً، وإنّما قال: «مسبوقةً بإيضاحٍ»؛ لأنّه لو ذكَر الشاهدُ الهاشمةَ من غير تعرُّضٍ للإيضاحِ سُمِعت؛ لأنّه يوجبُ المالَ، وهو معنى إطلاق الأصحابِ في قبول شهادةِ النساءِ منضَمّاتٍ في موجب المالِ، كالهاشمة والمنقّلةِ.

وفي المبسوط ذكَر فيه وجهينِ، وقوّى القبولَ في الهاشمة لا غيرُ[1]، على أنّ الفرقَ بين التصريحِ بسبق الموضِحةِ وعدمه عَسِرٌ، أمّا إذا كان الإيضاحُ قبله فلا يُقبَل فيه ذلك قطعاً؛ لأنّه يوجبُ القصاصَ.

---

١. المبسوط، ج ٧، ص ٢٥٠.

[الشرطُ] الثاني: خلوصُ الشهادةِ عن الاحتمالِ

مثلُ ضَرَبه بالسيفِ فمات، أو فأنهر دمَه فمات، أو فأجراه فمات في الحالِ، أو

وهل يُقبل في الهَشم بمعنى وجوب الأرشِ؟ قال المصنِّفُ: لا؛ لأنّها شهادةٌ رُدَّت في بعضها فلا تُقبَل في الباقي؛ ولأنّ الهشمَ لا ينفصلُ عن الإيضاح، وقد امتنعَ الإيضاحُ بالشهادة فيمتنع ما لا يتمُّ إلّا به.

الثانيةُ: شهِد الرجلُ والمرأتانِ أنّه رمى زيداً عمداً فمرق السهمُ وأصابَ عمراً خطأً ثبتَ الخطأُ؛ لانفكاك قتلِ عمروٍ عن زيدٍ تصوُّراً ووجوداً. فليس قتلُ عمروٍ من لوازمِ قتلِ زيدٍ، بخلاف الأُولى؛ ولأنّه لو ادَّعى الوليُّ قتلاً خطأً فشهِدوا و ذكَروا هذه الكيفيّةَ لم يقدَح في الشهادة؛ لأنّ زيداً ليس مقصوداً بالشهادة، فكذا هنا؛ لأنّه لو حصَل التنافي بين قتلِ عمروٍ خطأً وبين عدمِ قَتلِ زيدٍ عمداً في الصورةِ الأُولى لَحصل هنا.

وهاتانِ المسألتانِ ذكَرهما الشافعي مُفتياً فيهما بما أفتى به شيخُنا المصنِّف [١]، واختلَف أصحابُه في أنّهما قولانِ أو أنّ بينهما فَرقاً.

ويمكن أنْ يقال: لا فرقَ بينهما البتّةَ؛ لأنّ الثابتَ من الهشم والقتلِ خطأً لم يثبُتْ إلّا بشهادة الشاهدينِ اللذين جعلاها فرعاً لما لم يثبُتْ، وأسنداها إلى الضربة الواحدةِ التي يمتنعُ تعدُّدها، وقد كذبا في موجبٍ من موجباتها، فيمتنعُ تصديقُهما في الموجب الآخرِ، وإلّا لزِم ثبوتُ العلّةِ وانتفاؤُها، وهو تناقضٌ ظاهرٌ. وانفكاكُ قتلِ عمروٍ عن زيدٍ بحسب الإمكانِ لا يقتضي انفكاكَه بحسب الواقعِ، وهو كذا هنا؛ لأنّ الواقعَ ليس إلّا الضربةَ. ولأنّه لو فُتِح هذا البابُ في الشهادات أدّى إلى عدم تكذيبِ شاهدٍ أصلاً؛ لإمكان تأويلِ الشهادةِ بما لم يشهَدْ به الشاهدُ من الممكناتِ؛ فإنّ إثباتَ قتلِ عمروٍ خاصّةً لم يُشهَد به، وإنّما شُهِد به مضافاً إلى قتل زيدٍ، والضرورةُ فارقةٌ بين المطلقِ والمقيَّدِ. فما ثبت لم يُشهَد به، وما شُهِد به لم يثبُت، فحينئذٍ إمّا أنْ يثبُتَ في الصورتَينِ أو ينتفي فيهما، ولا سبيلَ إلى ثبوت صدرِ الشهادتينِ فلا سبيلَ إلى ثبوت عجزِهما.

---

١. مغني المحتاج، ج ٢، ص ١١٩.

لم يزلْ مريضاً حتّى مات وإنْ طالتِ المدّةُ، أو ضرَبه فأوضحه هـذه، ولو قـالوا: «أوضحه مطلقاً» ووُجِدتْ مُوضِحتان فالديةُ، ولو قال: «اختصما ثمّ افترقا وهو مجروحٌ» أو «ضرَبه فوجدناه مشجوجاً» أو «فجرى دمُه» لم يُقبَلْ.

ولو قال: «أسال دمَه فمات» قُبِلتْ في الداميةِ.

ولو شهِد بأنّه جرَح وأجرى الدمَ لم يُقبَلْ حتّى يشهَدَ بالقتلِ، ولو شهِد بأنّه قتَله بالسِحرِ لم يُقبَلْ.

وظاهرُ المبسوط ثبوتُ أرشِ الهاشمةِ ؛ لأنّه فرَضها في الشهادةِ بالهاشمة، ثمّ نقل القولَ بلزوم سبقِ الموضِحةِ [١]، ولم يُجب عنه، على أنّ لمانعٍ أنْ يمنعَ عدمَ انفكاكِ الهـاشمةِ عـن الموضحة، بل قد يُمكن فيما إذا ضَربه بمثقلٍ فهشَم العظمَ من غير أنْ يقطَعَ شيئاً من اللحمِ، وقد فرَض الفقهاءُ ذلك.

وربما جعَل صورةَ المسألةِ لو شهِد بتعمُّدِ إيضاحٍ فهشمَ. والأمرُ فيهما قريبٌ ؛ فإنّ الهشمَ لا فرقَ فيه بين التعمُّدِ والخطإ، نعم لو شُهِد بتعمُّد باضعةٍ فأوضَحَ ثبت الفرقُ ؛ لأنّه لا يَثبُت تعمّدُ الموضِحةِ بهذه الشهادةِ ويثبُتُ خطؤها، ففيه الكلامُ السالفُ [٢].

فرعٌ : قوله : «في حقِّ الأرشِ» يُفهَم منه أرشُ الهاشمةِ الزائدُ عن أرش الموضِحةِ، وهو خمسةُ أبعرةٍ، ويُفهَم منه مجموعُ أرشِ الهاشمةِ، وهو عشرةُ أبعرةٍ، وكلاهما مذكورٌ، والثاني بعيدٌ ؛ لأنّ وجوبَه ليس إلّا بالتبعيّة لثبوت الموضحة [٣]، لكنّ الشهادةَ قد رُدَّت في الموضحة صريحاً فكيف يثبُت موجبها بعد ردِّ موجِبِها ؟ ولأنّه لو ثبت أرشُ الموضحةِ أيـضاً لرجَـع الحكمُ على أصله بالإبطال ؛ لأنّا إنّما أثبتنا أرشَ الهاشمةِ بعد قطع النظرِ عن الموضحة، فلو نظَرنا إليها لم تثبُت الهاشمةُ ويلزَم من انتفاء ثبوتِ الهاشمةِ انتفاءُ أرشِ الموضحةِ.

والضميرُ في قول المـصنِّف : «شـهِدَت» يـرجِـع إلى البـيِّنة المـعهودةِ، وهـي الشـاهدُ والمرأتانِ، والشاهدُ واليمينُ.

---

١. المبسوط، ج ٧، ص ٢٥٠.

٢. تقدّم في ص ٣٠٦.

٣. في بعض النسخ : «الهاشمة» بدل «الموضحة».

[الشرطُ] ● الثالثُ: الاتّحادُ

فلو اختلفا في الزمانِ أو المكانِ أو الآلةِ لم يثبُتْ، وفي كونهِ لوثاً إشكالٌ ينشأُ من التكاذبِ.

ولو شهِد أحدُهما بالإقرارِ والآخرُ بالفعلِ لم يثبُتْ وكان لوثاً.

ولو شهِد أحدُهما بالإقرارِ بمطلقِ القتلِ والآخرُ بالإقرارِ بالعمدِ ثبَت أصلُ القتلِ وصُدِّق الجاني في العمديّةِ وعدمِها.

ولو شهِد أحدُهما بالقتلِ عمداً والآخرُ بالمطلقِ ثبَت اللوثُ وحلَف المدّعي القَسامةَ.

● ولو قال أحدُهما: قتَله عمداً، وقال الآخرُ: خطأً، ففي ثبوتِ أصلِ القتلِ إشكالٌ.

قوله ﷺ: «الثالث: الاتّحادُ، فلو اختلفا في الزمان أو المكانِ أو الآلةِ لم يثبُت، وفي كونه لوثاً إشكالٌ يَنشأُ من التكاذبِ».

أقول: يُشترَط في الحكم بمقتضى شهادةِ الشاهدين على القتل اتّحادُ الفعلِ الذي شهِدا به بالنسبة إلى مُشخِّصاته من الزمان والمكانِ والآلةِ، فلا يثبُت القتلُ البتّةَ مع الاختلاف؛ لأنّه لا يثبُت بشاهدٍ واحدٍ.

وأمّا اللوثُ ففيه وجهانِ:

الثبوتُ؛ لأنّه يثبُت بالشاهد الواحدِ وقد حَصل، ولأنّهما اتّفقا على القتل وإن اختلفا في كيفيّته، فالظنُّ بهما أغلبُ من شهادة الواحدِ، وهو فتوى المبسوط [1].

وَعدمُهُ؛ لتكاذبهما، فيتعارضانِ، فيتساقطانِ، فيبقى خالياً عن الشهادة، ولأنّ تكاذبَهما يُضعِّف ظنَّ الحاكمِ الذي هو مناطُ اللوثِ، ونقَله في المبسوط [2].

قوله ﷺ: «ولو قال أحدُهما: قتله عمداً، وقال الآخرُ: خطأً، ففي ثبوت أصلِ القتلِ إشكالٌ».

أقول: يَنشأُ من تكاذبهما؛ فإنّ القتلَ عمداً يغايره خطأً، وقد شهِد بكلٍّ واحدٌ. ومن

---

١ و٢. المبسوط، ج ٧، ص ٢٥٤.

● ولو شهدا بالقتلِ على واحدٍ وآخرانِ به على غيرِه فلا قِصاصَ، والديةُ عليهما في العمدِ، وفي الخطإ على عاقلتِهما، ويُحتَملُ تخييرُ الوليِّ.

اتّفاقهما على القتل، وتنازعهما في العمديّةِ والخطئيّةِ، فيثبُت ما اتّفقا عليه.

والفرقُ بينه و بين الآلةِ والزمانِ والمكانِ فيه بعضُ الدقّةِ؛ لأنّ الاختلافَ هناك في أمرين وجوديّين، فهما فِعلان يمتنع اتّفاقُهما على لازمهما، وأمّا هنا فشاهدُ الخطإ يشهَد بعدم العمديّةِ، فالنزاع واقعٌ في العمديّةِ لا في أصل القتلِ، فهو كشهادة أحدِهما أنّه قتَله غضباً، والآخرُ أنّه لم يكن غضباناً، وفيه ما فيه؛ فإنّه لا خلاصَ من تغاير الحالينِ، وهو يقتضي تغايرَ الأمرينِ فلم يكمُلِ النصابُ.

وهذا كلُّه مع اتّفاق جميعِ مشخِّصاتِ القتلِ إلّا العمديّةَ والخطئيّةَ، ومرجِعُهما إلى القصد، والقصدُ يخفى غالباً، فمِن ثَمَّ وقَع الإشكالُ، ولم يقَع في تغاير باقي المشخِّصاتِ.

قوله ﷺ: «ولو شهِدا بالقتل على واحدٍ وآخرانِ به على غيره فلا قصاصَ، والديةُ عليهما في العمد، وفي الخطإ على عاقلتِهما، ويُحتَمل تَخيير الوليِّ».

أقول: الأوّلُ فتوى المقنعة [1] والنهاية [2] والقاضي [3] والصَهرشتي وأبي منصورٍ الطَبْرِسي والمحقّقِ [4] والمصنِّفِ في المختلف احتياطاً؛ لما عرض من تصادم البيّنتينِ، وعدمِ أولويّةِ قبولِ إحداهما بعينها، وامتناعِ قبولهما معاً، وإلّا لوجَب قتلُهما معاً، وهو باطلٌ إجماعاً [5]. فيُعمل بهذا الاحتياط في الدم؛ لأنّ تكاذبَهما شبهةٌ، والقتلُ حدٌّ، أو أعظمُ من الحدِّ، فيدخُل إمّا بالمنطوق وإمّا من باب التنبيه، ولا يُعمَل به في المال؛

---

١. المقنعة، ص ٧٣٧.

٢. النهاية، ص ٧٤٢ ـ ٧٤٣.

٣. المهذّب، ج ٢، ص ٥٠٢.

٤. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٠٥ ـ ٢٠٦.

٥. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣١٣ ـ ٣١٤، المسألة ٢٢.

....

لأنّه أسهلُ، ولأنّ «لا يُطَلُّ دمُ امرئٍ مسلمٍ»[١]؛ إذ لا سبيلَ إلى أخذه من بيت المالِ مع وجود من قامت البيّنةُ بأنّه قاتلٌ.

فحينئذٍ تجِب الديةُ عليهما في العمد وشبهِه ـ كذا ذكره الشيخ[٢] ـ وفي الخطإ على عاقلتِهما؛ لأنّه إذا ثبَت وجوبُ الديةِ امتنع إيجابُها على أحدهما بعينه وإلّا ترجَّحَ بلا مُرَجّحٍ، ولا فائدةَ في إيجابها على أحدهما لابعينه؛ لأنّه إنْ أُخذِ من أحدهما شيءٌ بعينه ترجَّحَ بلا مرجّحٍ وإنْ أُخِذَ منهما فالمطلوبُ، فتعيَّن إلزامُهما بها.

وقال في السرائر:

> يتخيّرُ الوليُّ في تصديق أيِّ البيّنتينِ شاء فيقتُله؛ لقوله تعالى: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾[٣]، ولأنّ البيّنةَ ناهضةٌ على كلٍّ منهما بوجوب القَوَدِ، فلا سببَ لسقوطه، ولأنّا قد أجمعنا على أنّه لو شهِد اثنانِ على واحدٍ بأنّه القاتلُ فأقرّ آخر بالقتل يتخيَّر الوليُّ في التصديق، والإقرارُ كالبيّنة في حقوق الآدمي[٤].

وأجابَ في المختلف بأنّ الآيةَ تدلُّ على وجوب القَوَدِ مع علم القاتلِ، وهو هنا غيرُ مظنونٍ، فضلاً عن علمه[٥].

والجوابُ عن باقي كلامِه أنّ البيّنةَ إنّما تنهَضُ مع خلوِّها عن معارِضٍ وليس، فإنّه موجودٌ؛ وما ذكَره من الإجماع على الثلاثة الأُخرى ممنوعٌ، ولو سُلِّم منعنا مساواةَ البيّنةِ للإقرار، كيف؟ والإقرارُ في كثيرٍ من حقوق الآدميّين لا يُشترَط تَعَدُّده، بخلاف البيّنةِ.

---

١. إشارة إلى رواية أبي بصير عن أبي عبدالله ﷺ رواها الصدوق في الفقيه، ج ٤، ص ١٠٠ ـ ١٠١، ح ٥١٨٢؛ والشيخ في تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٦٧، ح ٦٦٣.

٢. النهاية، ص ٧٤٢ ـ ٧٤٣.

٣. الإسراء (١٧): ٣٣.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٣٤١ ـ ٣٤٢.

٥. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣١٤ ـ ٣١٥، المسألة ٢٢.

....

وقال شيخُنا ﷺ : ويُحتَمل سقوطُ البيّنتينِ بالكلّيّة ؛ لتكاذبهما، ووجودِ بيّنةٍ دارئةٍ للدعوى عن كلٍّ من المدَّعى عليهما [1].

قال المحقّق في النكت:

الوجهُ أنّ الأولياءَ إمّا أنْ يدّعوا القتلَ على أحدهما، أو يقولوا: لا نعلَم، فإنْ كان الأوّل قتلوه ؛ لقيام البيّنةِ بالدعوى وتُهدَر الأُخرى، وإنْ كان الثاني فالبيّنتانِ متعارضتانِ على الانفراد، لا على مجرّد القتلِ، فيثبُت القتلُ من أحدهما ولا يتعيّن، والقصاصُ يَتوقّف على تعيُّن القاتلِ فيسقط، وتَجِب الديةُ ؛ لعدم أولويّةِ نسبةِ القتلِ إلى أحدهما دون الآخرِ [2].

قلت: ويؤيّده أنّ شهادةَ الشاهدينِ قد ثبَت اعتبارُها شرعاً، فالأربعةُ متّفقون على أنّ هناك قاتلاً وقتلاً، وإنّما اختلفوا في التعيين، فالقضاءُ بالدية ؛ حقناً للدماء.

وأغفل المحقّقﷺ دعوى الشركةِ عليهما ؛ فإنّه من الممكن دعوى الشركةِ، وإنّما أغفلَه ؛ لتطابق الدعوى والشهادةِ بحيث لا تتنافيانِ.

فيحتَمل المساواة ؛ لأنّه إذا كان مع دعوى الانفرادِ يَتسلّط على مالهما، فهنا أولى.

وعدمُه ؛ لأنّ الشركةَ لم تقم بها بيّنةٌ، فالأخذُ بالشركة أخذٌ بمجرّد الدعوى، ولم يُورد المحقّقُ [3] والمصنّفُ في المختلف [4] روايةً في هذا المعنى. وابنُ إدريسَ [5] والمصنّفُ في التحرير أشارا إلى أنّ بالمسألة روايةً [6].

---

١. السيّد عميدالدين الأعرج في كنز الفوائد، ج ٣، ص ٧٠٧.

٢. نكت النهاية، ج ٣، ص ٣٧٤.

٣. نكت النهاية، ج ٣، ص ٣٧٤.

٤. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٦٤، المسألة ٢٢.

٥. السرائر، ج ٣، ص ٣٤١.

٦. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٤٧٣، الرقم ٧٠٨٥.

● ولو شهِدا عليه بالعمدِ، فأقرّ آخرُ أنّه القاتلُ وبرّأ الأوّلَ احتُمِل التخييرُ في قتلِ أحدِهما. وفي الروايةِ المشهورةِ: تخييرُه في قتلِ المشهودِ عليه ويردُّ المقرُّ عليه نصفَ الديةِ، وقتلِ المقرِّ ولا ردَّ، وقتلِهما ويردّ الوليُّ على المشهودِ عليه نصفَ الديةِ خاصّة، وفي أخذِ الديةِ منهما.

قوله ﷺ: «ولو شهدا عليه بالعمد، فأقرّ آخرُ أنّه القاتلُ وبرّأ الأوّلَ احتمِل التخييرُ في قتل أحدِهما. وفي الرواية المشهورةِ: تخييره في قتل المشهودِ عليه ويردُّ المُقرُّ عليه نصفَ الدية، وقتل المُقرِّ ولا ردَّ، وقتلهما ويردّ الوليُّ على المشهود عليه نصف الدية خاصّة».

أقول: الروايةُ المشهورةُ صحيحةُ السندِ، وهي روايةُ أحمدَ بنِ محمّدٍ عن الحسن ابنِ محبوبٍ، عن هشام بنِ سالمٍ، عن زرارةَ عن الباقر ﷺ قال: سألتُه عن رجلٍ شهِد عليه قومٌ أنّه قتَل عمداً فدفَعه الوالي إلى أولياءِ المقتولِ ليُقادَ، فلم يَريموا حتّى أتاه رجلٌ فأقرّ عند الوالي أنّه قتَل صاحبَهم عمداً، وأنّ هذا الرجلَ بريءٌ فلا تقتُلوه، فقال أبو جعفرٍ ﷺ: «إنْ أراد أولياءُ المقتولِ أنْ يقتُلوا الذي أقرّ على نفسِه فليقتُلوا ولا سبيلَ لهم على الآخر، ولا سبيلَ لورثة الذي أقرّ على ورثة المشهودِ عليه، فإنْ أرادوا أنْ يقتُلوا الذي شُهِد عليه فليقتُلوا، ولا سبيلَ لهم على المقرّ، ثمّ ليؤدِّ المقِرُّ إلى أولياء المشهود عليه نصفَ الدية».

قلت: إنْ أرادوا قتلَهما جميعاً؟ قال: «لهم، وعليهم أنْ يَرُدّوا إلى أولياء المشهودِ عليه نصف الدية خاصّةً، دون صاحبه».

قلتُ: فإنْ أرادوا أنْ يأخُذوا الديةَ؟ قال: «الديةُ بينهما نصفانِ؛ لأنّ أحدَهما أقرّ، والآخرُ شُهِد عليه».

قلت: كيف جُعِل لأولياءِ المشهودِ عليه نصفُ الدية لا للمُقِرّ؟ قال: «لأنّ الذي شُهِد عليه لم يُقِرّ له، ولم يُبرِّئ صاحبَه، والآخرُ أقرّ وبرّأ صاحبه»[1].

---

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٩٠، باب نادر (من كتاب الديات)، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٢، ح ٦٧٨.

....

وعمل بموجبها الشيخُ[١] وأتباعُه،[٢] وابنُ الجنيدِ[٣] وأبو الصلاحِ[٤] وابنُ زُهْرةَ[٥] والكيذري[٦] ونجيبُ الدينِ يحيى بن سعيد[٧].

وابنُ إدريسَ حكَم بالتخيير كالمسألة السالفةِ حرفاً بحرفٍ، قال:

ولي في قتلهما جميعاً نظرٌ؛ لعدم شهادةِ الشهودِ، وإقرارِ المقرِّ بالشركة ـ قال: ـ أمّا لو شهِدت البيّنةُ بالاشتراك وأقرَّ الآخرُ به جاز قتلُهما، ويُرَدُّ عليهما معاً دية[٨].

قال في المختلف: وهذا لا بأسَ به[٩].

والمحقّقُ قوّى التخييرَ، ثمَّ اعتذر بأنّ الروايةَ من المشاهير، وتوقّف في قتلهما، وفي إلزامهما بالديةِ[١٠].

وقال المحقّق في النكت:

الإشكالُ هنا في ثلاثة مواضعَ:

الأوّلُ: لِمَ يتخيّرُ الأولياءُ في القتل؟ وجوابه: لقيام البيّنةِ الموجبة على أحدهما للقَوَد، وإقرارِ الآخرِ على نفسه بما يُبيحُ دمَه.

الثاني: لِمَ وَجَب الردُّ لو قتلوهما؟ وجوابه ما تقرّر أنّه لا يُقتَلُ اثنانِ بواحدٍ إلّا مع الشركة، ومع الشركة يُرَدُّ فاضلُ الديةِ، وهو ديةٌ كاملةٌ، لكنَّ المُقِرَّ أسقط حقَّه من الردِّ، فبقي الردُّ على المشهود عليه.

---

١. النهاية، ص ٧٤٣.
٢. كابن البرّاج في المهذّب، ج ٢، ص ٥٠٢.
٣. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣١٥ـ٣١٦، المسألة ٢٣.
٤. الكافي في الفقه، ص ٣٨٧.
٥. غنية النزوع، ج ١، ص ٤٠٧.
٦. إصباح الشيعة، ص ٤٩٣ـ ٤٩٤.
٧. الجامع للشرائع، ص ٥٧٨.
٨. السرائر، ج ٣، ص ٣٤٢.
٩. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣١٦، المسألة ٢٣.
١٠. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٠٦.

[الشرطُ] الرابعُ: انتفاءُ التهمةِ

فلو شهِدا على اثنَينِ فشهِد المشهودُ عليهما به من غيرِ تبرّعٍ، فإنْ صدّق الوليُّ الأوّلَينِ خاصّةً حُكِم بهما، وإلّا طُرِح الجميعُ، ولو شهِدا على أجنبيٍ فهما دافعانِ.

ولو شهِد أجنبيّانِ على الشاهدَينِ من غيرِ تبرّعٍ تخيّرَ الوليُّ.

ولو شهِد الوارثُ بالجرحِ قبل الاندمالِ لم تُسمَعْ، ولو أعادها بعده قُبِلتْ.

ولو شهِدا على الجرحِ وهما محجوبانِ ثمّ مات الحاجبُ أو بالعكسِ فالنظرُ إلى حالِ الشهادةِ.

● وقضى عليٌّ ﷺ في ستّةِ غِلمانٍ غرِق أحدُهم في الفراتِ ـ فشهِد اثنانِ على الثلاثةِ بالتغريقِ، والثلاثةُ على الاثنينِ به ـ قسمةَ الديةِ أخماساً: على الثلاثةِ خُمسانِ، والثلاثةُ على الاثنَينِ.

الثالثُ: لِمَ إذا قتل المقرُّ وحدَه لا يردُّ المشهودُ عليه، بخلاف العكسِ؟ وجوابُه أنّ المقرَّ أسقَطَ حقَّه من الردِّ، والمشهودُ عليه لم يُقِرَّ، فيَرجِعُ على ورثة المقرِّ بنصف الديةِ؛ لاعترافه بالقتل، وإنكارِ المشهودِ عليه.

قال: هذا كلُّه بتقدير أنْ يقولَ الورثة: لا نَعلَمُ القاتلَ. أمّا لو ادَّعوا على أحدهما سَقَط الآخرُ[١].

قلت: وتَرَكَ ﷺ الإشكالَ في إلزامهما الديةَ، وهو قريبٌ من تعليل قتلِهما. وتَرَكَ إذا ادَّعوا الشركةَ أيضاً، أو ادَّعوا على أحدهما لا بعينه.

قوله ﷺ: «وقضى عليٌّ ﷺ في ستّةِ غِلمانٍ غَرِقَ أحدُهم في الفرات ـ فشَهِد اثنانِ على الثلاثة بالتغريق، والثلاثةُ على الاثنينِ به ـ قسمةَ الديةِ أخماساً: على الثلاثة خمسان، والثلاثة على الاثنينِ».

أقول: هذه روايةُ الحسينِ بنِ سعيدٍ عن ابن أبي نجرانَ، عن عاصم بنِ حميدٍ، عن محمّدِ بنِ قيسٍ، عن أبي جعفر الباقرِ ﷺ قال: «رُفعَ إلى أمير المؤمنين ﷺ ستّةُ غِلمانٍ»[٢] إلى آخره.

---

١. نكت النهاية، ج ٣، ص ٣٧٦.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٤٠، ح ٩٥٤.

الفصلُ الثالثُ: القَسامةُ

وأركانُها ثلاثةٌ:

[الركنُ] الأوّلُ في المحلّ

إنّما تثبُتُ في موضعِ اللوثِ، وهو أمارةٌ يغلِبُ على الظنّ معها صدقُ المدّعي وإنْ لم يُوجَدْ أثرُ القتلِ، كالشاهِدِ الواحدِ، أو جماعةِ الفُسّاقِ أو النساءِ مع ظنّ ارتفاعِ المواطأةِ، أو جماعةِ الصبيانِ أو الكفّارِ إنْ بلَغوا التواترَ.

ورواها أيضاً عليّ بن إبراهيمَ عن أبيه، عن النوفلي، عن السكوني، عن أبي عبدالله ﷺ، قال: «رُفع إلى عليّ ﷺ»[1].

وأوردها الشيخُ في النهاية بصيغة الرواية[2] ـ وكذا أبو الصلاحِ[3] و الصهرشتي و المحقّق[4] والمصنّفُ[5] ـ لا على جِهة الفتوى، وأفتى بها ابنُ البرّاج[6].

قال ابنُ إدريسَ: الغِلمانُ إنْ كانوا صبياناً ـ وهو الظاهرُ ـ فلا تُقبَل شهادتُهم هنا[7].

وأورد في النكت هذا وأنّهم متّهمون في الشهادة، ثمّ قال:

> الوجهُ اختصاصُ هذا الحكمِ بهذه الواقعةِ؛ لاحتمالِ علمِه باختصاصِها بما يوجبُ ذلك الحكمَ، ثمّ لا يَطّرِدُ حكمُها لو اتّفق[8].

---

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٨٤، باب الجماعة يجتمعون على قتل واحد، ح ٦؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣٩، ح ٩٥٣؛ ورواها الصدوق ﷺ مرسلاً في الفقيه، ج ٤، ص ١١٦، ح ٥٢٣٦.

٢. النهاية، ص ٧٦٣.

٣. الكافي في الفقه، ص ٣٩٤.

٤. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٣٦؛ المختصر النافع، ص ٤٦٢.

٥. أي في إرشاد الأذهان، تقدّم في ص ٣١٤.

٦. المهذّب، ج ٢، ص ٤٩٩.

٧. السرائر، ج ٣، ص ٣٧٥.

٨. نكت النهاية، ج ٣، ص ٤٢٥.

ولو وُجِد قتيلاً وعنده ذو سلاحٍ عليه دمٌ، أو في دارِ قومٍ، أو محلّةٍ مُنفرِدةٍ عن البلدِ لا يدخُلُها غيرُهم، أو في صفٍّ مقابلٍ للخصمِ بعد المراماةِ فلوثٌ.

وكذا في محلّةٍ مطروقةٍ بينهم وبينه عداوةٌ، أو في قريةٍ كذلك، ولوانتفتِ العداوةُ فلا لوثَ.

ولو وُجِد بين قريتَينِ فاللوثُ لأقربِهما أو لهما مع التساوي.

ولو وُجِد في زِحامٍ أو على قَنطرةٍ أو بئرٍ أو جسرٍ أو جامعٍ عظيمٍ أو شارعٍ أو في فلاةٍ فالديةُ على بيتِ المالِ.

وقولُ المجروحِ: «قتَلني فلانٌ» ليس لوثاً.

ولو وُجِد قتيلاً في دارٍ فيها عبدُه فلوثٌ.

ويرتفعُ اللوثُ بالشكِّ، كأنْ يُوجَدَ بقربِ المقتولِ مع ذي السلاحِ الملطّخِ سبعٌ.

ولو قال الشاهدُ: «قَتل أحدُ هذينِ» لم يكنْ لوثاً، بخلافِ: «قتلَه أحدُ هذينِ».

أو يدّعي الجاني الغَيْبةَ عن الدارِ إذا ادّعى الوليُّ القتلَ على أحدِهم، فإذا حلَف سقَطَ بيمينِه أثرُ اللوثِ، فإنْ أقامَ على الغَيْبةِ بيّنةً بعد الحكمِ بالقَسامةِ بطلتِ القَسامةُ واستُعِيدتِ الديةُ.

ولو ظهَر اللوثُ في أصلِ القتلِ دون كونه عمداً أو خطأً لم تسقُطِ القَسامةُ.

● والأقربُ أنّ تكذيبَ أحدِ الورثةِ يُبطِلُ اللوثَ بالنسبةِ إليه، فلو قال أحدُهما: «قتَل أبانا زيدٌ وآخرُ لا أعرِفُه»، وقال الآخرُ: «قتَله عمروٌ وآخرُ لا أعرِفُه» فلا تكاذبَ.

قوله ﷺ: «والأقربُ أنّ تكذيبَ أحدِ الورثةِ يُبطِل اللوثَ بالنسبة إليه».

أقول: لا فرقَ بين كونِ المكذِّبِ عدلاً أو غيرَه في ظاهر كلامِه، ويَحتمِله؛ لأنّ العدلَ شاهدٌ للمدّعى عليه بالبراءة، فيكون من باب تعارض البيّنتينِ على اثنين، هذا إنْ كانت شهادتُه لا على النفي المحضِ، بل على ثبوتٍ يَستلزِم نفيَ القتلِ عن المدّعى عليه.

ومع انتفاءِ اللوثِ تكونُ اليمينُ واحدةً على المُنكِرِ كغيرِه من الدعاوي.

والاحتمالاتُ الممكنةُ هنا أربعةٌ:

الأوّلُ: بطلانُه بالنسبة إليهما معاً؛ لمعارضة تكذيبِهِ دعوى الآخرِ، فيُضعّف الظنُّ، فلا يَحصل مناطُ اللوثِ.

الثاني: عدمُ بطلانِه بالنسبة إليهما، فللمكذِّبِ الحلفُ فيما بعدُ لو أكذَبَ نفسَه.

الثالثُ: بطلانُه بالنسبة إلى غير المكذِّبِ، وعدمُ بطلانِه بالنسبة إلى المكذِّب، وهذا لا سبيلَ إليه.

الرابعُ: بطلانُه بالنسبة إلى المكذِّب لا إلى غيره. والجزءُ الأوّلُ من هذا الاحتمالِ منطوقُ كلامِ المصنِّفِ، والثاني مفهومُه.

ووجهُ الأقربيّةِ وجودُ الأمارةِ المغلِّبةِ للظنِّ بالنسبة إلى الآخر، فلا يَضرُّ تكذيبُ صاحبه، كما لو أقام شاهداً بدَينٍ فكذّبه الآخرُ، فإنّه يَحلِفُ مع شاهده ويَثبُت نصيبُه. ولأنّه لو كان التكذيبُ مانعاً لكان التصديقُ شرطاً، إمّا عيناً أو أحد الأمرين، منه ومن عدم التكذيبِ، لكن التالي باطلٌ، وإلّا لما جاز حلفُ الحاضرِ والبالغِ حتّى يقدم الغائبُ ويبلُغَ الصبيُّ ـ لأنّ الجهلَ بالشرطِ يَستلزِم الجهلَ بالمشروط ـ وقد اتّفقَ على جوازه.

لا يقال: حَصَل فيهما أحدُ الشرطين، وهو عدمُ التكذيبِ، فنقول: هذا العدم ليس مطلقاً ـ وإلّا لكان في صورة النزاعِ حاصلاً؛ لصدق عدمِ التكذيبِ على غير المكذِّبِ ـ بل هو عدمٌ مضافٌ، أعني عدم التكذيبِ عمّن له أن يُصدِّقَ أو يُكذِّبَ، والغائبُ والصبيُّ في حال الغيبةِ ليس لهما ذلك، ولأنّ لكلٍّ من الوارثين حقّاً بالاستقلال، فيستقِلّ بالحكم؛ لأصالة عدمِ تعلُّقِ الغيرِ بحقِّ غيرِه، ولأنّ للورثة أغراضاً في التكذيب والتصديقِ. وهذا ذَكَره المزني [1].

أُورِد على الأوّل منعُ مساواة اللوثِ للشاهد؛ لأنّ شهادَته مقطوعٌ بقبولها وحجّيّتها، وإعداد المدّعي لليمين، وعلى الثاني أنّ غيبةَ أحدِهما أو صِغرَه ليس فيهما تكذيبٌ، بخلاف المتنازِعِ.

وَأُجيب بأنّ اللوثَ مقطوعٌ بحجّيّته في نقل اليمينِ إلى المدّعي، وتكذيبُ الآخرِ لم يَثبُت

---

١. مختصر المزني (المطبوع ضمن كتاب الأمّ، ج ٩)، ص ٢٦٧ ـ ٢٦٨.

[الركنُ] الثاني في الكيفيّةِ

● ويحلِفُ المدّعي مع اللوثِ خمسينَ يميناً في العمدِ والخطإ على رأيٍ، وفيما يبلُغُ الديةَ من الأعضاءِ على رأيٍ، وإلّا فبالنسبةِ من الخمسينَ.

جعلُه سبباً منافياً للظنّ؛ لأنّ السببيّةَ بجعل الشارعِ ولم تُوجَد، وعدمُ التكذيبِ في الصغيرِ والغائبِ مسلّمٌ لو أُريد به العدمُ المطلقُ.

ويُؤيِّده أنّ الدماءَ مبنيّةٌ على الاحتياطِ التامّ ولا احتياطَ في معاجلة القتلِ، أو الحكمِ به قبل البلوغِ. فلو كان التكذيبُ مانعاً لكان من أتمّ الاحتياطِ ترقُّبه. وحكى في المبسوط قولينِ [1]، وحكاهما في الخلاف أيضاً، واختار فيه أنّه لا يُبطل اللوث [2].

قوله رحمه الله: «ويَحلِف المدّعي مع اللوث خمسين يميناً في العمد والخطإ على رَأيٍ، وفيما يَبلُغ الديةَ من الأعضاء على رأي».

أقول: هنا مسألتان:

الأُولى: لا خلافَ أنّ الأيْمانَ في العمد خمسون يميناً، وأمّا في الخطإ ففيه قولانِ: المساواةُ، وهو قولُ المفيدِ [3] وسلّارَ [4] وابنِ إدريسَ [5]، وهو ظاهرُ كلامِ ابنِ الجُنَيدِ [6]، ويَلوح من كلام ابنِ زهرةَ [7]، وتَبِعه الكيذري [8]، وأطلقَ الخمسين أبو الصلاحِ [9]، وادّعى ابنُ إدريسَ عليه إجماعَ المسلمينَ [10].

---

١. المبسوط، ج ٧، ص ٢٣٣.

٢. الخلاف، ج ٥، ص ٣١٥، المسألة ١٥.

٣. المقنعة، ص ٧٣٦.

٤. المراسم، ص ٢٣٢.

٥. السرائر، ج ٣، ص ٣٣٨.

٦. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣١١، المسألة ١٩.

٧. غنية النزوع، ج ١، ص ٤٤٠ ـ ٤٤١.

٨. إصباح الشيعة، ص ٥٣٠.

٩. الكافي في الفقه، ص ٤٣٩.

١٠. السرائر، ج ٣، ص ٣٣٨.

ولو كان للمدّعي قومٌ حلَفَ كلُّ واحدٍ يميناً إنْ كانوا خمسينَ، وإلّا كُرِّرتْ عليه. ولو كان المدّعونَ جماعةً قُسِّطتِ الخمسونَ عليهم بالسويّةِ.

ويُمكِن أنْ يُحتجَّ بقضيّة الأنصارِ مع يهود خيبرَ لمّا قُتِل عبدُالله بنُ سهلٍ؛ فإنّ النبيّ ﷺ حكَم فيها بخمسين [1].

ويُشكِل بأنّه حكاية حالٍ فلا تعمّ، على أنّه في بعض ألفاظِ رواياتها: أقسموا «خمسين رجلاً أَقِدْه برمّتِه» [2]. وفي بعضِها «على رجلٍ ندفَعه إليكم» [3].

وبأنّه أحوطُ في التهجُّم على الأموال.

ويُشكل بأنّ فيه تهجّماً على التكليف بزيادة الأيمانِ.

وفي كتب الشيخِ [4] وأتباعِه، كالقاضي [5] والصّهرشتي والطَّبْرِسِي وابنِ حمزَة في الخطإ خمسٌ وعشرون [6]، وهو فتوى المختلف [7]؛ لأنّه أظهرُ في المذهب، ولصحيحة عبدالله بنِ سِنانٍ عن الصادق ﷺ قال: «القسامةُ خمسون رجلاً في العمد، وفي الخطإ خمسةٌ وعشرون رجلاً، وعليهم أنْ يحلفوا بالله» [8]؛ ولحسنة يونسَ عن الرضا ﷺ: «أنّ أميرالمؤمنين ﷺ جعل القسامة في النفس على العمد خمسين رجلاً، وجعَل في النفس على الخطإ خمسةً وعشرين رجلاً» [9]. والتفصيلُ قاطعٌ للتشريك.

---

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٦١ ـ ٣٦٢، باب القسامة، ح ٤، ٥، ٧؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٠٠، ح ٥١٨٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٦٦ ـ ١٦٧، ح ٦٦١ ـ ٦٦٣؛ السنن الكبرى، ج ٨، ص ٢١٨، ح ١٦٤٥٦.

٢. كما في رواية بريد بن معاوية في الكافي، ج ٧، ص ٣٦١، باب القسامة، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٦٦، ح ٦٦١.

٣. كما في رواية زرارة في الكافي، ج ٧، ص ٣٦١، باب القسامة، ح ٥؛ وتهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٦٦، ح ٦٦٢.

٤. الخلاف، ج ٥، ص ٣٠٨، المسألة ٤؛ المبسوط، ج ٧، ص ٢١١؛ النهاية، ص ٧٤٠.

٥. المهذّب، ج ٢، ص ٥٠٠.

٦. الوسيلة، ص ٤٦٠.

٧. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣١١، المسألة ١٩.

٨. الكافي، ج ٧، ص ٣٦٣، باب القسامة، ح ١٠؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٦٨، ح ٦٦٧.

٩. الكافي، ج ٧، ص ٣٦٢ ـ ٣٦٣، باب القسامة، ح ٩؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٦٩، ح ٦٦٨.

ولو لم تكنْ له قَسامةٌ وامتنع منها أُحلِف المنكرُ خمسين يميناً إن لم يكـنْ له قومٌ، وإلّا أُحلِف كلٌّ واحدٍ يميناً، فإنْ نَكل ولم تكنْ له قَسامةٌ أُلزِم الدعوى.

ولو تعدّد المدّعى عليهم فعلى كلٍّ واحدٍ خمسونَ.

ويُشتَرطُ ذكرُ القاتلِ والمقتولِ بما يرفَعُ الاشتباهَ، والانـفرادِ والشـركةِ ونـوعِ القتلِ، ولا يجِبُ أنّ النيّة نيّةُ المدّعي.

قال المحقّقُ: التسويةُ أوثقُ في الحكم، والتفصيل أظهرُ في المذهب [1]. ويمكن حملُ ما رُوي عن النبيّ ﷺ على العمد؛ فإنّ المطلقَ يُحمَل على المقيَّد.

الثانيةُ: اختلفوا فيما بَلَغ الديةَ من الأعضاء كاللسان والأنفِ واليدينِ، فقال من سمّيناه أوّلاً: ستّةُ أيمانٍ، عدا المفيدِ وسلّارَ وابنِ إدريسَ؛ فإنّهم أوجَبوا خمسين احـتياطاً، وعـدا ابنِ الجُنَيدِ.

واختار في المختلف الأوّلَ؛ محتجّاً ب:

أنّ خفَّ الجنايةِ يناسبُه خفُّ الأيمانِ وقلّةُ التشدّدِ، ولحسنة يونسَ عن الرضا ﷺ، وقال في حَديثٍ عن أمير المؤمنين ﷺ: «وعلى ما بَلَغت ديتُه من الجوارح ألفَ دينارٍ بستّةِ نفرٍ، فما دون ذلك فبحسابِه من ستّةِ نفرٍ» [2].

قال المحقّق: أصل هذه الروايةِ ظريف [3]، وهو موجودٌ في رواية سهل بـنِ زيـادٍ، عـن الحسنِ بنِ ظريفٍ، عن أبيه ظريفِ بنِ ناصحٍ، عن عبدالله بنِ أيّوبَ، عن أبي عمرو المتطبّبِ قال: عرَضت على أبي عبدالله ما أفتى بـه أميرالمؤمنين ﷺ في الديات فجعل مع كلِّ شيءٍ قسامةً، في العمد خمسين، وفي الخطإ خمسةً وعشرين، وفيما بَلَغت ديتُه من الجوارح ألفَ دينارٍ، ستّةَ نفرٍ [4]. الحديث.

والعملُ بالمشهورِ، والمرويّ في المسألتين أقوى.

---

١. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٠٩.

٢. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣١٣، المسألة ٢١. وتخريج الرواية يأتي بعيد هذا بقليلٍ.

٣. في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢١٠: «وهي روايةٌ أصلُها ظريف». وماأثبتناه مطابق لجميع النسخ.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٣٦٢ ـ ٣٦٣، باب القسامة، ح ٩؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٦٩، ح ٦٦٨.

ولو ثبَت اللوثُ على أحدِ المنكرينَ حلَف المدّعي قسامة خمسينَ يميناً له، وأُحلِف الآخرُ يميناً واحدةً، فإنْ قُتِل رُدَّ عليه النصفُ.

الركنُ الثالثُ: الحالفُ

وهو كلّ مستحقٍّ قِصاصٍ أو ديةٍ، أو دافعِ أحدِهما عنه، أو قومُ أحدِهما معه.

ويُشتَرطُ علمُه، ولا يكفي الظنُّ، ولا يُقسِمُ الكافرُ على المسلمِ.

وللمولى مع اللوثِ إثباتُ القَسامةِ في عبدِه.

● ولو ارتدّ الوليّ مُنِع القَسامةَ، فإنْ حلَف قيل: صحّ.

قوله: «ولو ارتدَّ الوليّ مُنع القسامةَ، فإنْ حلَف قيل: صحَّ».

أقول: هذا قوله في المبسوط قال:

الأولى أنْ لا يمكِّنه الإمامُ من القسامة مرتدّاً؛ لئلّا يقدِمَ على يمينٍ كاذبةٍ، فمتى حالف وقَعت موقعَها؛ لعموم الأخبارِ. وقال شاذٌّ: لا تقع، وهو غلطٌ؛ لأنّه اكتسابٌ، وهو غيرُ ممنوعٍ منه في مدّة الإمهالِ، وهي ثلاثةُ أيّامٍ.[1]

قال المصنّفُ:

وكما يصحُّ يمينُ الذمّي في حقّه على المسلم فكذا هنا، فإذا رَجع إلى الإسلام استوفى ما حلَف عليه مرتدّاً.[2]

وأورد عليه المحقّقُ[3] والمصنّفُ: أنّ الحالفَ لابدَّ وأنْ يكونَ وليّاً، والولايةُ هنا ولايةُ الإرثِ، والارتدادُ مانعٌ من الإرث.[4]

والمرادُ بـ«الوليّ» هنا أعمُّ من الوارث وسيّدِ العبدِ، وبـ«الارتداد» أنْ يكونَ بعد قتلِ المقسمِ على قتله. فأمّا قبله فظاهرُ مذهبِهِ في المبسوط منعُ الوليِّ من القسامة، وعدمُ

---

١. المبسوط، ج ٧، ص ٢٢٠.
٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٢٠.
٣. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢١٠.
٤. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٢٠.

ويُقسِمُ المكاتَبُ في عبدِه، فإنْ عجَز قبلَ الحلفِ و النكولِ حلَف السيّدُ، وإنْ كان بعد النكولِ لم يحلِفْ.

اعتبارِها إنْ كان وارثاً. وصرَّح بجوازها في العبد قال: لأنّ اختلافَ الدينِ مانعٌ للإرث لا مانع للملك [١].

فظهَر من هذا أنّ ما أورداه عليه من عدم الإرثِ ليس قاطعاً في الردّ؛ لاستقرار الإرثِ بالإسلام المقدَّمِ، فيكونُ الإرثُ كسائر أموالِه، فلا يصدقُ منعُ الإرثِ؛ ولهذا لو ارتدَّ أحدُ الوُرّاثِ بعد موتِ المورثِ لم يخرُجْ عن كونه وارثاً، إنْ قُتِل أو مات، أو كان بحكمه ورِث عنه ما ورِثه من مورِثه.

نعم، لو قال الشيخُ بالقسامة في المرتدّ قبل القتلِ أمكَن إيرادُ منعِ الإرثِ، لكنّه فرّق بين الحالينِ، فلنُحقّق هذا الموضعَ؛ فإنّه مفيدٌ.

وظهَر أيضاً أنّ المرتدّ هنا ينبغي أنْ يكونَ عن ملّةٍ؛ لأنّ تقييدَه بالرجوع إلى الإسلام يقتضيه، ولأنّ المرتدّ عن فطرةٍ يَزول ملكُه عن أمواله عندنا، ولا يُتوقّع عودُه.

نعم، لو قيل: لا تَقع موقعَها؛ لوقوعِها بغير إذنِ الحاكمِ؛ إذ الحاكمُ لا يُجيبه إلى الإحلافِ أمكنَ، إلّا أنّه يُشكِل بإمكان عدمِ علمِ الحاكمِ بردّته فيَستحلفه ثمّ يظهَر أنّه مرتدٌّ.

ثمّ في مَنعه أيضاً من الأيمانِ كلامٌ، والاعتِذارُ بإقدامه على الردّةِ فيقدم على اليمين آتٍ في كلّ كافرٍ، مع الإجماعِ على صحّةِ يمينه. هذا مع أنّ ملكَه باقٍ على أمواله ما لم يُقتَل، أو يَمُت؛ إذ التقديرُ أنّه عن ملّةٍ.

نعم، يُمكِن أنْ يقال: إنّ المرتدّ محجورٌ عليه فلا تَقع يمينُه موقعَها؛ إذ هي من جملة تصرّفاتِه.

واعلم أنّ المرادَ هنا بالمدّعى عليه أعمُّ من المسلم والكافرِ، عند من يُجيز قسامةَ الكافرِ على المسلمِ، وهو فتوى المبسوط [٢] والمختلف [٣]؛ لعموم الأخبارِ.

---

١. المبسوط، ج ٧، ص ٢٢١.

٢. المبسوط، ج ٧، ص ٢١٦.

٣. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٧٧، المسألة ١٧٢.

ولو ماتَ الوليُّ حلَفَ وارثُه إنْ لم ينكُلِ الميّتُ.

● ولو قُتِل عبدُه فأوصى بقيمتِه لمستولَدتِه ومات فللورثةِ أن يُقسِموا وإنْ كانتِ القيمةُ للمستولَدةِ؛ لأنّ لهم حظّاً في تنفيذِ الوصيّةِ. فإنْ نَكلوا فللمستولَدةِ القَسامةُ على إشكالٍ. وكذا الإشكالُ في قسامةِ الغرماءِ لو نكل الوارثُ، فإنْ لم يُقسِموا فلهم يمينُ المنكرِ.

ومن قُتِل ولا وارثَ له فلا قَسامةَ.

خلافاً له في الخلاف [1]، والمصنِّفِ في القواعد [2] والتحرير [3]؛ لأصالة البراءةِ، وعدمِ الدليلِ على إثبات القتلِ على المسلم، وبوجوب أنْ يُقادَ به لو قُتِل بالقسامة.

ولا يخفى ضعفُ هذه المتمسّكاتِ.

قوله ﷺ: «ولو قُتِل عبدُه فأوصى بقيمته لمستولدته ومات فللورثة أنْ يُقسِموا وإنْ كانت القيمةُ للمستولدة؛ لأنّ لهم حظّاً في تنفيذ الوصيّة، فإنْ نكلوا فللمستولدة القسامةُ على إشكالٍ. وكذا الإشكالُ في قسامة الغُرَماءِ لو نكل الوارثُ».

أقول: هذا فيه مسائلُ:

الأُولى: هل تصحّ الوصيّةُ بقيمةِ العبدِ المقتولِ؟ الأصحُّ نعم، قال في المبسوط: لأنّ الوصيّةَ تصحّ مع الغرر والخطرِ؛ لصحّتها بالموجود والمعدومِ والمعلومِ والمجهولِ، كثمرةِ البستانِ المتجدّدةِ [4].

الثانيةُ: لِمَ مثّل بأُمّ الولدِ ولم يُمثّل بالعبد؟

والجواب:

فَعَلّ ذلك؛ ليشمل مذهبَ مانعِ الوصيّةِ للعبدِ، فإنّه يُجوّز الوصيّةَ للمستولدة؛ لانعتاقها بالوفاة، إمّا من نصيب ولدِها كمذهبنا، أو من أصل المالِ كمذهبهم.

---

١. الخلاف، ج ٥، ص ٣١١ ـ ٣١٢، المسألة ١٠.
٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٢٠.
٣. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٤٨٥، الرقم ٧١١٣.
٤. المبسوط، ج ٧، ص ٢١٨.

ولو غاب أحدُ الوليّينِ حلَف الحاضرُ خمسينَ وأثبت حقَّه ولم يرتقِبْ، فإنْ حضَر الغائبُ حلَف خمساً وعشرينَ يميناً، وكذا لو كان أحدُهما صغيراً، ولو جُنَّ

هكذا فرَضها في «المبسوط»[1]، والمصنِّف فرضَها في غير هذا الكتابِ في العبد[2]، وهو متوجّهٌ إنْ جوَّزنا الوصيّةَ له بالعين.

الثالثةُ: القسامةُ هنا لإثبات القتلِ إنّما هي للوارث؛ لأنّ لهم حظّاً في تنفيذ الوصيّةِ ـ أي يتعلَّق غرضُهم بإنفاذ ما أوصى به مورِثُهم ـ كما لو مات وعليه دينٌ فإنّهم يَحلِفون لإثبات المالِ ولو أخذه الديّانُ.

الرابعةُ: لو امتنعَ الوارِثُ من الحلف فهل لها الحلف؟ فيه وجهانِ:

نعم؛ لعود النفعِ إليها؛ لأنّه إذا ثبتَ كانت القيمةُ لها.

ولا؛ لأنّ حقَّها الآن ليس بثابتٍ، فهي أجنبيّةٌ، والأجنبي لا يَحلفُ لإثبات مالِ غيرِه، وهو الصحيحُ عند الشيخ في «المبسوط»[3].

الخامسةُ: هذا الإشكالُ آتٍ في الغرماء إذا امتنَع الوارثُ من اليمين على إثبات القتلِ؛ ليأخذَ الديةَ، أو على إثبات مالٍ للميّت؛ ليقتسمه الديّانُ.

ووجهُ المنعِ؛ أنّ الحلفَ لإثبات القتلِ ممّن يُدلي بسبب الحقِّ عند القتل، وهؤلاء حقُّهم إنّما يتجدّدُ بعد الثبوت، فلا يكون علّةً فيه وإلّا دار.

السادسةُ: إذا منعناهم من اليمين فإنّ لهم طلبَ يمينِ المدَّعى عليه كما للوارث، وغايتُهم الاستحقاقُ، وغايةُ الوارثِ التنفيذُ، ووجهُ الجوازِ ما ذُكِر.

السابعةُ: لو أوصى بعينٍ لغيره فادّعاها مستحقٌّ ففي حلف الوارثِ لتنفيذ الوصيّةِ شكٌّ، من حيث المساواة للمفروض، وعدمها.

---

١. المبسوط، ج ٧، ص ٢١٨.

٢. لم نعثر عليه في سائر كتبه، وفي تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٤٨٦، الرقم ٧١١٤، قال بمثل ما في هذا الكتاب.

٣. المبسوط، ج ٧، ص ٢١٨.

قبل الإكمالِ ثمّ أفاق أكمل، ● ولو مات في الأثناءِ، قال الشيخُ: يستأنفُ الوارثُ؛ لئلّا يثبُتَ حقُّه بيمينِ غيرِه.

قوله ﷺ: «ولو مات في الأثناء، قال الشيخُ: يستأنفُ الوارثُ؛ لئلّا يَثبُت حقُّه بيمين غيرِه».

أقول: هذا قوله في المبسوط[1] محتجّاً بما ذكَره المصنِّفُ، وتقريرُه: أنّ الوارثَ لم يَحلِف جميعَ الأيمانِ، بل بعضَها، وبعضُها الآخر حلَفه المورِثُ.

والحقُّ إنّما يَثبُت كلُّه وكلُّ جزءٍ منه لمجموع الأيمانِ من حيث هو مجموعٌ، ولا يَقوم المجموعُ إلّا بآحاده، فيَتوقَّف عليها ضرورةً.

ويُشكِل بأنّ أيمانَ المورِثِ لم تُثبِت الحقَّ، ولا شيئاً منه، وإنّما يَثبُت الحقُّ عند كمالِ القسامةِ، وهو حاصلٌ من الوارث، ولا يَلزَم من توقُّف استحقاقِ الوارثِ على المجموع أخذُه به، خصوصاً إذا قلنا: إنّ العلّةَ المركّبةَ لا وجودَ لها، فيكون الجزءُ الأخيرُ هو العلّةَ، أو الهيئةَ الاجتماعيّةَ إنْ جعلناها مغايرةً للأجزاء.

ثمّ يُمكِن أنْ يقال: إنّ الوارث ليس مخاطَباً بكمالِ الخمسين حتّى يَتوقَّف حقُّه عليها؛ لأنّ ما حلَف مورِثُه قد امتُثِل به الأمرُ بالقسامة، وامتثالُ الأمرِ يَقتضي الإجزاءَ، فكانت قسامةُ الوارِث منحصرةً في الباقي من الأيمان، ثمّ يَطّرِد في كلّ وارثٍ متعدّدٍ؛ فإنّهم إذا حلَفوا مجموعَ الأيمانِ لا يَستحِقّ كلٌّ بأيمانه حقَّه، بل استَحقّوا بالمجموعِ المجموعَ، وهذا لا يَتألّف إلّا من أجزائه، فيكون إثباتاً بيمين غيرِه.

واحتَجّ الشيخُ أيضاً بأنّ الخمسين كاليمين الواحدةِ[2]؛ لمساواتها إيّاها في أخصّ الصفاتِ، وهي توقّفُ استيفاءِ الحقّ، أو دفعُ الدعوى عليها، ولو مات في أثناء الواحدةِ استأنَفها الوارثُ قطعاً.

ويَرِد عليه منعُ المساواةِ، والتساوي في اللازم لا يقتضي المساواةَ في الحقيقة، أو في بقيّة اللوازمِ، مع الفرق بأنّ اليمينَ الواحدةَ لا تَقبَل التبعيضَ من المستحقّ، ولهذا يَحلِف كلٌّ من

---

١. المبسوط، ج ٧، ص ٢٣٤.
٢. المبسوط، ج ٧، ص ٢٣٤.

ولا يُشترَطُ في القَسامةِ حضورُ المدّعى عليه.

● وإذا استوفى بالقَسامةِ فأقرّ آخرُ بقتلِه مُنفرداً لم يكنْ للوليّ إلزامُه على رأي.

الوارث المدّعي مالاً ـ وإنْ تعدّد ـ يميناً، بخلافِ القسامةِ فإنّها تُوزَّع.

ويُؤيّد الاكتفاءَ بالبناء أنّ مبنى القسامةِ على إثبات مالِ الغيرِ بيمينه؛ فإنّهم صرّحوا أنّ الحالفَ المدّعي وقومُه، والمراد بـ«قومه» من ليس وارثاً، وهذا فيه بحثٌ.

قوله ﷺ: «وإذا استوفى بالقسامة فأقرّ آخرُ بقتله منفرداً لم يكن للوليّ إلزامُه على رأي».

أقول: هذا قوله في المبسوط [1] واختيارُ المختلف [2]؛ لأنّه مكذِّبٌ ليمينه؛ إذ لا قسامةَ إلّا مع العلم عندنا، فكيف يدّعي علمَه بأنّ الأوّلَ قاتلٌ ثمّ يُصدّق الثاني على أنّه القاتلُ؟ ولو اكتفينا بغلَبة الظنّ في اليمين ـ كمذهب الجمهورِ ـ لم يُقبَل أيضاً، وقد قال به بعضُهم [3]؛ لأنّه ذكَر في تحرير الدعوى أنّه ما قتَله إلّا هذا، وكذا في الأيمان، وهو إقرارٌ ينفي القتلَ عن غيره.

وقال في المبسوط: على أنّا قد بيّنّا قضيّةَ الحسن ﷺ في مثل هذا، وأنّ الديةَ من بيت المالِ [4].

وقال في الخلاف:

يَتَخيّر، أمّا في المحلوف عليه فباليمين، وأمّا في الآخر؛ فلعموم «إقرارُ العقلاء على أنفسهم جائزٌ» وعلى الاكتفاء بالظنّ، فالمخبرُ عن نفسه بالقتل قاطعٌ، ويجوز الانتقالُ من ظنٍّ إلى قطعٍ [5].

ولك أنْ تقول: كِذبُ الحالفِ ممكنٌ، وإكذابُه نفسَه إنّما لا يُسمَع إذا تضمّن إنزالَ ضررٍ بالغير، لا بمجرّد إقرارِ ذلك الغيرِ، وهنا لم يضطرّ الثاني بغير إقرارِه، ولأنّه

---

١. المبسوط، ج ٧، ص ٢٤٢.

٢. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٧٩، المسألة ١٧٤.

٣. راجع المهذّب، الشيرازي، ج ٢، ص ٣٢١.

٤. المبسوط، ج ٧، ص ٢٤٢.

٥. الخلاف، ج ٥، ص ٣١٦، المسألة ١٦.

● ولو التمس الوليُّ حَبْسَ المتّهمِ قيل: يجابُ إليه.

لو أقرَّ بقبض وديعته من المستودع فأنكرَ ثمّ رَجع عن إقراره، كان له مطالبة المستودعِ؛ لاعترافه. ولو أقرَّ له بشيءٍ فأنكر تملُّكه ثمّ عاد وادّعاه قُبِل، فحينئذ لا تنافي بين الإقرارِ بالمنافي والرجوعِ عنه. ولكن إطلاق التخييرِ مشكلٌ؛ إذ الشارعُ لم يُخيِّره بحسب الشهوةِ الرجوعَ على من أراد، بل لو أكذبَ نفسَه ورَجع على المقرّ لم يمنعه الشارعُ؛ لتمكين المقرّ له بإقراره. وإذا كان للمسألة نظائرُ من المسائل الشرعيّةِ فلاوجهَ لإنكارها.

وعلى كلا التقديرين، إذا أكذبَ نفسَه ورَجع إلى الثاني وجَب عليه ردّ ما أخذ من المحلوفِ عليه؛ لإكذابه نفسَه بالنسبة إليه، كذا ذكره المصنِّفُ في التحرير [1]، وهو وجهٌ.

قوله ﷺ: «ولو التَمس الوليُّ حبسَ المتَّهم قيل: يجاب إليه».

أقول: هنا بحثانِ:

الأوّلُ: المتَّهمُ بالقتل المكافئ أو غيره ـ وفي بعض العباراتِ «بالدم» وهو يَشمل الجرحَ ـ يُحبَس.

قال المصنِّفُ: إذا التَمسَه الوليُّ. وأطلق الشيخ في النهاية [2] وابنُ البرّاج [3].

الثاني: مقدارُ الحبس ستّةُ أيّامٍ، فإنْ جاء المدَّعي ببيِّنةٍ أو أقسمَ، وإلّا خُلّي سبيلُه. قاله الشيخُ [4] والقاضي [5] والصَهرشتي والطَبْرِسي.

وقال ابنُ حمزةَ: ثلاثة أيّامٍ [6]. وقال ابنُ الجُنَيد: إن ادَّعى الوليُّ البيِّنةَ حُبِس إلى سَنةٍ [7].

---

١. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٤٨٧ـ٤٨٨، الرقم ٧١١٨.
٢. النهاية، ص ٧٤٤.
٣. المهذّب، ج ٢، ص ٥٠٣.
٤. النهاية، ص ٧٤٤.
٥. المهذّب، ج ٢، ص ٥٠٣.
٦. الوسيلة، ص ٤٦١.
٧. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٥٢، المسألة ١٣١.

تتمّةٌ

تجِبُ كفّارةُ الجمعِ بالقتلِ العمدِ العدوانِ، والمرتّبةُ بالخطإ مع المباشرةِ لا التسبيبِ في المسلمِ وإن كان عبداً صغيراً أو مجنوناً، وفي قتلِ المولى عبدَه.

ومأخذُ الحكمَينِ روايةُ السكوني عن الصادق ﷺ قال: «إنّ النبيّ ﷺ كان يَحبس في تهمة الدمِ سِتّةَ أيّامٍ، فإنْ جاء أولياءُ المقتولِ ببيّنةٍ، وإلّا خلّى سبيلَه»[1].

وابنُ إدريسَ مَنع من الحبس، وزَعم أنّ الروايةَ مخالفةٌ للأدلّة من تعجيل العقوبةِ قبل ثبوتِ الموجِب[2].

والمصنّفُ قال في المختلف:

إنْ حصلت التهمةُ في نظر الحاكمِ لَزِم الحبسُ؛ عملاً بالرواية، وتحفّظاً للنفوس عن الإتلاف، وإنْ حصلت لغيره فلا؛ عملاً بالأصل[3].

واعلم أنّ القائلَ بالحبس لا يُفرّق بين عدمِ قيامِ بيّنةٍ أو قيامِ بيّنةٍ لم تَثبُت عدالتُها بعد، ولَعلّ نَظر ابن حمزةَ إلى تعليق بعضِ الأحكامِ على الثلاثة، كمدّةِ إمهالِ المرتدّ، والشفيعِ، وجَريانِ العادةِ بزوال عذرِ الوليِّ فيها.

ونَظر ابنُ الجنيدِ إلى أنّه نهايةُ الاحتياطِ في الدماء، وأقربُ إلى تحقيق عدمِ الحجّةِ بالكلّيّة.

قال المحقّقُ:

السكوني ضعيفٌ، وفي العمل بما ينفردُ به توقّفٌ، لكن يمكِنُ أنْ يُورِد الشيخُ ذلك؛ لما فيه من الاحتياط على الدم[4].

---

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٧٠، باب النوادر (من كتاب الديات) ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٥٢، ح ٦٠٨ وص ١٧٤، ح ٦٨٣.

٢. السرائر، ج ٣، ص ٣٤٣.

٣. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣١٨، المسألة ٢٤.

٤. نكت النهاية، ج ٣، ص ٣٧٩.

ولو قتَل مسلماً في دارِ الحربِ من غيرِ ضَرورةٍ عالماً فالقَوَدُ والكَـفّارةُ، ولو ظنّ كفرَه فالكفّارةُ، ولو ظهَر أسيراً فالديةُ والكفّارةُ.

ولو اشترك جماعةٌ فعلى كلّ واحدٍ كفّارةٌ كاملةٌ، وتجِبُ على العامدِ وإنْ قتل قَوَداً وعلى قاتِل نفسِه.

ولو تصادمتِ الحاملتانِ ضمِنتْ كلُّ واحدةٍ أربـعَ كـفّاراتٍ إنْ ولَـجتِ الروحُ الحملَ، ولو لم تلِجْه الروحُ فلا كفّارةَ فيه.

ولا تجِبُ بقتلِ الكافرِ مطلقاً.




مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتاب الديات



المقصد الأوّلُ في المُوجِبِ

المقصد الثاني فيمن تجِبُ عليه

المقصد الثالثُ في ديةِ النفسِ

المقصد الرابعُ في ديةِ الأُطرافِ

المقصد الخامسُ في ديةِ المنافعِ

المقصد السادسُ في ديةِ الشِجاجِ


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتاب الديات

ومقاصدُه ستّةٌ:

[المقصدُ] الأوّلُ في المُوجِبِ

وهو الإتلافُ مباشرةً، أو تسبيباً.

الأوّلُ: المباشرةُ

وهي فعلُ ما يحصُلُ معه الإتلافُ لا مع القصدِ، فالطبيبُ يضمَنُ ما يُتلِفُ بعلاجِه إنْ قصَّر، أو عالج طفلاً أو مجنوناً لم يأذَنِ الوليُّ، أو بالغاً لم يأذَنْ ● ولو كان حاذقاً. وإنْ أَذِن له البالغُ فآل إلى التلفِ ضمِن على رأيٍ في مالِه. وهل يبرَأُ بالإبراءِ قبله؟ فيه قولانِ.

وتضمَنُ العاقلةُ ما يُتلِفهُ النائمُ بانقلابِه وإنْ كانت ظئراً للضرورةِ، وإنْ كانت للفخرِ فالديةُ في مالِها.

قوله ﷺ: «ولو كان حاذقاً. وإنْ أذن له البالغ فآل إلى التلف ضمن على رأي في ماله. وهل يبرأ بالإبراء قبله؟ فيه قولان».

أقول: هنا مسألتان:

الأُولى: إذا كان الطبيبُ حاذقاً ـ أي ماهراً في الصناعَة والعلاجِ عِلْماً وعَمَلاً ـ فعالجَ فاتّفقَ التلفُ ـ نفساً أو طَرَفاً ـ ففي الضَّمان قولان:

ويضمَنُ المُعنِفُ بزوجتِهِ بجماعِهِ قُبُلاً أو دُبُراً أو بضمِّه في مالِه، وكذا الزوجةُ وحاملُ المتاعِ إذا كسَره أو أصاب به غيرَه.

أحدهما: نعم، وهو قول الشيخ أبي عبدالله المفيد [١]، والشيخ أبي جعفر في النهاية [٢]، وابن البرّاج في الكامل، وسلّار [٣] وأبي الصلاح [٤] وابنِ حمزَة [٥] وابنِ زُهْرَة [٦] والطَّبْرِسي والكَيْذُري [٧] ونجمِ الدين [٨] ونجيبِ الدين ابني سعيد [٩]، وجعلوهُ شَبيهَ عَمدٍ.

أمّا الضَمان؛ فلحصول التلفِ المستَندِ إلى فعل الطبيب، و«لا يُطَلُّ دَمُ امرِئٍ مسلمٍ» [١٠].

وأمّا أنّه شَبيهُ عَمدٍ؛ فَلِتحقُّق القصدِ إلى الفعل، لا إلى القتل.

وقال ابن إدريسَ رحمه الله: لا يَضمَنُ [١١]؛ للأصل ولسقوطه بإذنِه، ولأنّه فعلٌ سائغٌ شرعاً، فلا يستعقِب ضَماناً.

ويمكن الجواب بأنّ أصالةَ البراءة لا تتمّ مع دليل الشغل، والإذن في العلاج لا في الإتلاف، ولا منافاةَ بين الجَواز وبين الضَمان، كالضارب للتأديب.

ويؤيّدُ الضَمانَ ما رواهُ الصَفّار عن إبراهيمَ بن هاشم، عن النوفلي، عن السكوني: «أنّ أميرالمؤمنين عليه السلام ضَمَّنَ خَتّاناً قَطَعَ حَشَفَةَ غلامٍ» [١٢].

---

١. المقنعة، ص ٧٣٤.

٢. النهاية، ص ٧٦٢.

٣. المراسم، ص ٢٣٦.

٤. الكافي في الفقه، ص ٤٠٢.

٥. الوسيلة، ص ٤٢٩ ـ ٤٣٠.

٦. غنية النزوع، ج ١، ص ٤١٠.

٧. إصباح الشيعة، ص ٤٩١.

٨. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٣١؛ المختصر النافع، ص ٤٥٧.

٩. الجامع للشرائع، ص ٥٨٦.

١٠. هذا الكلام لأمير المؤمنين عليه السلام رواه عنه الصادق عليه السلام. راجع الفقيه، ج ٤، ص ١٠١، ح ٥١٨٢؛ وتهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٦٧، ح ٦٦٣.

١١. السرائر، ج ٣، ص ٣٧٣.

١٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣٤، ح ٩٢٨، وفيه: السكوني عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام: «أنّ عليّاً عليه السلام ...».

والصائحُ بالمريضِ أو المجنونِ أو الطفلِ أو العاقلِ مع غفلتِه، أو بالمفاجأةِ بالصيحةِ مع التلفِ في مالِه، وكذا المُشهِرُ سيفَه في الوجهِ.

قال في النكت:

الأصحاب متّفقون على أنّ الطبيبَ يضمَنُ ما يتلَفُ بعلاجه، فالعملُ على هذا الأصلِ لا على هذه الرواية؛ لأنّ الأكثرين يطرحون ما ينفرد به السكوني [١].

وقد عرفتَ أنّ الإجماعَ المنقولَ بخبر الواحدِ حُجّةٌ [٢]، وكذا ادّعى عليها ابنُ زُهرَةَ الإجماعَ [٣].

وابنُ إدريسَ زعم أنّ رواية السكوني صحيحةٌ لا خلافَ فيها، والمرادُ بها أنّه فرّطَ بأنْ قطع غير ما أُريد منه؛ لأنّ الحشفةَ ما فوق الخِتان [٤].

واعلم أنّ كثيراً من الأصحاب [٥] لم يُقيِّد بالإذن وإنْ كان ظاهرُهُم الإذنَ.

الثانية: لو أبرأهُ المُعالَجُ قبل الفعل، أو وليُّه، قال الشيخ [٦] وأتباعُهُ [٧] وأبو الصلاح [٨]: يَبرأ؛ لمَسيس الحاجة إليه، فإنّه لا غنى عن العِلاج، وإذا عرفَ البيطار أو الطبيب أنّه لا مخلص له من الضَمان توقّفَ في العلاج مع الضرورة إليه، فوجب أنْ يشرّعَ الإبراءُ؛ دفعاً لضرورة الحاجةِ، ولرواية السكوني عن جعفر عليه السلام قال: «قال أميرالمؤمنين عليه السلام: مَنْ تطبَّبَ أو تبَيْطَرَ فليأخذ البراءةَ من وليّه وإلّا فهو ضامنٌ» [٩].

وإنّما ذكر الوليّ؛ لأنّه هو المطالِبُ على تقدير التَلف، فلمّا شرّع الإبراءُ قبل الاستقرار

---

١. نكت النهاية، ج ٣، ص ٤٢١.

٢. انظر ماتقدّم في ج ١، ص ٤٢.

٣. غنية النزوع، ج ١، ص ٤١٠.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٣٧٣.

٥. كسلّار في المراسم، ص ٢٣٥؛ وابن حمزةَ في الوسيلة، ص ٤٣٠؛ وابن البَرّاج في المهذّب، ج ٢، ص ٤٩٩.

٦. النهاية، ص ٧٦٢.

٧. كالقاضي في المهذّب، ج ٢، ص ٤٩٩؛ وابن سعيد في الجامع للشرائع، ص ٥٨٦؛ والمحقّق في نكت النهاية، ج ٣، ص ٤٢١ـ٤٢٢.

٨. الكافي في الفقه، ص ٤٠٢.

٩. الكافي، ج ٧، ص ٣٦٤، باب ضمان الطبيب والبيطار، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣٤، ح ٩٢٥.

● ولو فرّ فألقى نفسَه في بئرٍ أو من سقفٍ أو صادفه في هَرَبِه سبعٌ قال الشيخ: لا ضمانَ، ولو كان أعمى ضمِن، أو مبصراً ولا يعلمُ البئرَ، أو انخسف به السقفُ، أو اضطرّه إلى مضيقٍ فافترسه الأسدُ ضمِن.

لمكان الضرورةِ، صرف إلى مَنْ يتولّى المطالبةَ بتقدير وقوع مايَبْرأُ منه.

قال المحقّق:

ولا أستبعدُ الإبراءَ من المريض فإنّه فعلٌ مأذون فيه، والمجنيّ عليه إذا أذن في الجناية سقط ضَمانها. فكيف بإذنه في المباح المأذون في فعله [١]؟!

ونُقل عن ابنِ إدريسَ [٢]: أنّه لا يصحّ البراءة؛ لأنّه إسقاطٌ لما لم يجب، ولأنّ الإبراءَ إمّا ممّا تعدّى فيه أو من غيرِه، وكلاهما لا يصحُّ الإبراءُ منه.

قوله ﷺ: «ولو فرّ فألقى نَفْسَهُ في بئرٍ أو من سقفٍ أو صادفَهُ في هَرَبِه سَبُعٌ قال الشيخ: لا ضَمان».

أقول: هذا قوله في المبسوط [٣]. وفرّقَ في الوقوع في البئر أو مِن السقف بين الأعمى وغيره، فأوجب الضَمانَ لو كان المطلوبُ أعمى، وفي مصادفة السَبُعِ لم يفرّق بينهما، وأسقط الضَمانَ.

واحتجَّ على الأوّل بأنّه إنّما ألجَأهُ إلى الهَرَبِ لا إلى الوقوع، بل ألقى نفسَهُ باختياره، فهو من باب اجتماعِ المباشَرَةِ والسببِ غير المُلْجِئ، كالحافر والدافعِ؛ فإنّ الضمانَ على الدافع. وقَيّد بالسبب غير المُلجِئ: ليخرج الأعمى، كما لو حفر بئراً فوقع فيها أعمى فإنّه يضمن فكذا هنا. واحتجَّ على الثاني؛ بأنّ السَبُعَ له قصدٌ واختيارٌ فهو مباشرٌ حقيقةً، وذلك السبب غير ملجِئ إلى افتراسه، فكان أقوى.

والمصنّف والمحقّق [٤] توقّفا فيه؛ من حيث إنّه لولا الإخافةُ لم يحصل الهَرَبُ المقتضي

---

١. نكت النهاية، ج ٣، ص ٤٢١.

٢. حكاه عنه الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ٦٣٧ قال: وقال المتأخّر: لا يصحّ هذا الإبراء؛ لأنّه إسقاط حقّ غير ثابت؛ وانظر السرائر، ج ٣، ص ٣٧٣.

٣. المبسوط، ج ٧، ص ١٥٩ ـ ١٦٠.

٤. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٣٢.

● والصادمُ هدرٌ. ويضمَنُ ديةَ المصدومِ في مالِه إذا لم يفرّطْ ـ بأنْ يقِفَ في المضيقِ ـ على إشكالٍ.

للتلف، وكونُه باختياره ممنوعٌ؛ إذ لا مندوحةَ إلّا بالهَرَب. غايةُ ما في الباب أنّه اختارَ طريقاً على طريقٍ؛ لمرجِّح، أو لا لمرجِّحٍ ـ على اختلاف قولي المتكلِّمين ـ مع امتناع خُلُوِّ الواقعِ عن أحدهما.

ويمكن أنْ يقال: إنْ كان الطريقان متساويين في الإخافةِ والعَطَبِ ـ أو الطُرُق ـ وسَلَك فاتَّفق التلف تحقَّقَ الضَمان؛ لعدم المندوحةِ. وإنْ ترجَّحَ أحدُهما في السلامة فسلك الآخرَ فلا ضَمان، اللهمَّ إلّا أنْ يقول: إنّ المُلجِئَ إلى الهَرَب رَفَع قصدَهُ أصلاً ورأساً ولكن ذلك غير معلوم.

وأقول: قول الشيخ قويٌّ جدّاً؛ لأنّ الهاربَ إمّا مختارٌ أو مُكْرَهٌ، فإنْ كان مختاراً فلا ضَمان قطعاً، وإنْ كان مُكرَهاً فغايته أن يكون مثل مسألة «اقتُلْ نفسَك وإلّا قتلتُك» فقتل نفسَهُ، فإنّه يبعُد الضَمان؛ إذ لا معنى للخلاصِ عن الهَلاكِ بالهَلاك.

قوله: «والصادمُ هدرٌ. ويَضمَنُ ديةَ المصدومِ في مالِه إذا لم يفرّط ـ بأنْ يقف في المَضيق ـ على إشكالٍ».

أقول: قوله: «بأنْ يقف في المَضيق» تفسيرٌ للتفريطِ لا لعدم التفريطِ.

والإشكالُ في ضَمان دية المصدوم إذا فرَّطَ التفريطَ المذكور، وهو منطوق الكتابِ، وفي ضَمان المصدوم دية الصادم والحالُ هذه.

ومنشؤهُ أوّلاً: أنّه مُتلِفٌ لنفسه بوقوفه في موضِعٍ يحرمُ الوُقوفُ فيه؛ إذْ قد عرَّضَها للإتلاف، فجرى مجرى ما لو رمى نفسَهُ من شاهقٍ، أو ذهب في طريق السهام مع قول «حِذار».

ومن أنّه إزهاق نفسٍ معصومةٍ، و«لا يُطلّ دمُ امرئٍ مسلمٍ»[1]؛ ولأنّه لم يقصِد إتلاف نفسِه، وعدم قصدِ الصادِمِ لا يزيل الضَمانَ المطلقَ ـ وإنْ أزال القصاص والدية عنه ـ بل يجب على العاقلة، وهو ظاهرُ اختيار المبسوط[2].

---

١. هذا كلام عليّ ﷺ وتقدّم تخريجه في ص ٣٣٤، الهامش ١٠.

٢. المبسوط، ج ٧، ص ١٦٧.

ولو تعثّر بالجالسِ في المضيقِ ضمِن الجالسُ.

ولو تعثّر بقائمٍ فالعاثرُ هدرٌ، والقائمُ مضمونٌ عليه؛ لأنّ القيامَ من مرافقِ المشيِ بخلافِ القعود.

ومنشؤه ثانياً: أنّ وقوفَ المصدومِ المحظور سببٌ في إتلافه، والمباشرُ ضعيفٌ؛ لغروره، وهو خيرةُ «المبسوط» قال: كما لو جلس في طريقٍ [ضيّقٍ][1] فيعثر به آخر فماتا فعلى عاقلة الجالسِ كمالُ ديةِ العاثر[2].

ومن عدم إتلافِ الصادم مباشرةً ولا تسبيباً، وإنّما حصل التّلفُ بفعل الصادِم، والوقوفُ مِن مَرافِق المَشي، فلا يستعقِب ضَماناً.

ويضعّفُ بأنّ فعل الصادمِ غير معيّنٍ فالمُتلِفُ في الحقيقةِ هو الواقفُ، والوقوفُ إنّما يكون من المَرافِق إذا ساغ، كالوقوف في الطريق الواسعِ.

ومن هنا يشكل قول المصنّف فيما بعد: «ولو تعثّر بقائم فالعاثرُ هدرٌ. والقائمُ مضمونٌ عليه؛ لأنّ الوقوف[3] مِن مَرافِق المشي بخلاف القعُود» مع أنّه فَرَضَ القُعود في المضيقِ وعطَفَ عليه «القيامَ».

ويحتمل ضعيفاً عودُ الإشكال في كلامه إلى منطوق المسألة أوّلاً، وهو ضَمانُ الصادمِ ديةَ المصدومِ إذا لم يفرّطِ المصدومُ بالوقوف المذكور، فتَعلّقَ «على» في قوله: «على إشكالٍ» بقوله: «ويضمَنُ ديةَ المصدوم». وهذا أنسب لمراعاة اللفظِ، إلّا أنّ الأصحابَ لم يجعلوا فيها إشكالاً، ولا المصنّف في كُتُبه.

أو نقول: إذا لم يَعُد إلى أصل الضَمانِ عادَ إلى كيفيّته، وهي كونُه في ماله. ولاريبَ أنّ عودَهُ إلى الأصلِ ضعيفٌ؛ لتحقّق تلف المصدوم بفعله بلا تفريطٍ منه فكيف ينتفي الضَمان؟ وأمّا إلى الكيفيّة، فيمكن أنْ يقال: إنّه لم يقصد الفعلَ ولاالقتلَ، فهو خاطئٌ محضٌ فتجب الديةُ على العاقلةِ.

---

١. ما بين المعقوفتين أضفناه من المصدر.

٢. المبسوط، ج ٧، ص ١٦٧.

٣. هكذا في جميع نسخ غاية المراد، وفي الإرشاد: «القيام» بدل «الوقوف».

ولو مات المتصادِمانِ فلورثةِ كلٍّ نصفُ ديتِه ونصفُ قيمةِ فرسِه على الآخرِ، ويقعُ التقاصُّ في الديةِ.

ولو ركِبَ الصبيّانِ بأنفسِهما أو أركبهما الوليّانِ فنصفُ ديةِ كلٍّ منهما على عاقلةِ الآخرِ، ولو أركبهما أجنبيٌّ فديتُهما عليه.

ولو كانا عبدينِ تهادرا ولا يضمَنُ المولى.

ولو مات أحدُ المتصادمينِ فعلى الآخرِ نصفُ ديتِه.

ولو كانا حاملينِ فعلى كلٍّ واحدةٍ نصفُ ديةِ الجنينِ.

ولو مرّ بين الرماةِ فديتُه على عاقلةِ الرامي، إلّا أنْ يسمَعَ التحذيرَ ويتمكّنَ من العدولِ.

● ولو قرّب البالغُ صبيّاً فالضمانُ عليه لا على الرامي على إشكالٍ.

قوله ﴿ره﴾: «ولو قرّبَ البالغُ صبيّاً فالضمانُ عليه لا على الرامي، على إشكالٍ».

أقول: التقييدُ بالبالغِ للحكم بالضمانِ عليه، والصبيّ المقرِّب للصبيّ يكون الضمانُ على عاقلته. والمراد بالضمانِ على الرامي الضمانُ بسبب الرمي، فيكون على عاقلته؛ إذْ هو غير قاصدٍ إلى الرمي وإلّا لاقتصّ منه.

ثمّ في كونه في مال المقرِّب ـ لو قلنا بضمانه ـ شكٌّ أيضاً من حيث إنّه لم يقصد الفعلَ إلّا أنْ يقال: تقريبُهُ فِعْلٌ؛ لأنّه أعدَّهُ لإصابة السهمِ.

ومنشأُ الإشكال من حيث إنّ المقرِّب عَرَّضَه للتلف فهو سببٌ، والمباشرُ ضعيفٌ للغرور، ومن أنّ الرامي هو المباشر حقيقةً والسبب لا يعلم الإصابةَ، فجرى مجرى الدافع غيره في بئرٍ لا يعلمُها.

والشيخ في المبسوط [1] والقاضي [2] ضَمَّنا المُقرِّبَ؛ لعدمِ قصد الرامي، فكان كالمُمْسِكِ، والمقرِّبُ كالذابح، ثمّ قال الشيخ: وفيها نظرٌ [3].

---

١. المبسوط، ج ٧، ص ١٨٩.
٢. المهذّب، ج ٢، ص ٥٠٨.
٣. المبسوط، ج ٧، ص ١٨٩.

ويضمَنُ الختّانُ حَشَفَةَ الغُلامِ لو قطَعها.

ولو وقَع على غيرِه من علوٍّ قصداً والوقوعُ قاتلٌ قُتِل، وإلّا فالديةُ. ولو اضطرّ أو قصَد الوقوعَ لغيرِ ذلك فالديةُ على العاقلةِ، ولو ألقاه الهواءُ أو زلق فلا ضمانَ، ولو أوقعه غيرُه ضمِنهما.

● ولو قمَصتِ المركوبةُ بنخسِ ثالثةٍ فصرَعتِ الراكبةَ فالديةُ على الناخسةِ إنْ ألجأت، وإلّا القامصة، وقيل: بينهما، وقيل: عليهما الثلثانِ.

فرعٌ: لو ثبت أنّ الرامي قال: «حِذارِ» لم يضمَن. فإنْ قلنا في المسألة بضَمانه أهدر مع احتمال ضَمان المقرّب، وإلّا كان على المقرّب.

قوله: «ولو قمصت المركوبة بنخس ثالثةٍ فصرعت الراكبة فالدية على الناخسة إنْ ألجأت، وإلّا القامصة، وقيل: بينهما، وقيل: عليهما الثلثان».

أقول: الأصل في هذه المسألةِ قضيّة مولانا أميرالمؤمنين (صلوات الله عليه) رواها محمّد بن أحمد بن يحيى عن أبي عبدالله، عن محمّد بن عبدالله بن مروان [١]، عن عمرو بن عثمان، عن أبي جميلة، عن سعد الإسكاف، عن الأصبغ بن نباتة أنّه: قضى في القارصة [٢] والقامصَةِ [٣] والواقصَةِ [٤] بوجوب ديةِ الواقصة، نصفٌ على القارصة والقامصة [٥].

وروى المفيد عنه: «الثُلثُ لرُكوبها عَبَثاً». ذكره في الإرشاد [٦] والمقنعة [٧]

---

١. في تهذيب الأحكام: «عبدالله بن مهران» بدل «عبدالله بن مروان» ولعلّه هو الصحيح.

٢. قرصَه قرصاً: قبض بإبهامه وسبّابته على جزءٍ من جسمه قبضاً شديداً مُؤلماً. المعجم الوسيط، ج ٢، ص ٧٢٦، «قرص».

٣. قَمَصَت الدابة: ... نفرت وضربت برجلها. المعجم الوسيط، ج ٢، ص ٧٥٩، «قمص».

٤. وقصت الناقة براكبها ... رمت به فَدَقَّتْ عُنُقَه. المصباح المنير، ج ٢، ص ٦٦٨، «وقص».

٥. الفقيه، ج ٤، ص ١٦٩ ـ ١٧٠، ح ٥٣٩١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٤١، ح ٩٦٠. لفظ الحديث فيهما هكذا: «قضى أميرالمؤمنين في جارية ركبت جارية فنخستها جارية أُخرى فقمصت المركوبة فصرعت الراكبة فماتت، فقضى بديتها نصفين بين الناخسة والمنخوسة».

٦. الإرشاد، ج ١، ص ١٩٦ (ضمن مصنّفات الشيخ المفيد، ج ١١).

٧. المقنعة، ص ٧٥٠.

ويضمَنُ المخرِجُ ليلاً حتّى يرجِعَ، فإنْ عُدِمَ فالديةُ، وإنْ وُجِدَ مقتولاً فالقِصاصُ. ولو ادّعاه على غيرِه بالبيّنةِ برِئ.

واستحسنه المحقّق [1] والمصنّف في المختلف [2]، واختاره أبو الصلاح وزاد: إنْ كان بأُجرةٍ فالديةُ نصفان [3]. وأسنَدَ الأوّلَ إلى قضاءِ عليٍّ ﷺ، وأمّا الركوب بالأجرَة فمن تفريعِه ﷺ، وتبِعَهُ ابنُ زُهْرَةَ [4].

وما اختاره المصنّف هنا قولُ ابن إدريسَ [5]، واستحسنَهُ في الشرائع [6]؛ لأنّه مع الإلجاء فعلُ المُكره مُسْنَدٌ إلى مُكرِهِهِ، ومع عدمهِ لا أثرَ لِلْمُكرِه.

ويشكل بأنّ الإكراهَ على القتلِ لا يُسقِط الضَمانَ.

ثمَّ في الحكم بوجوب الديةِ أيضاً إشكالٌ؛ من حيث إنّ القُموصَ ربما كان يقتل غالباً فيجب القصاصُ.

وقوّى في المختلف قولَ المفيد [7]؛ لأنّه بفعل الثلاثةِ، وظاهرُ الشيخِ [8] وأتباعِه [9] اختيارُ مضمونِ الروايةِ الأُولى، والراوندي جَمَعَ بين كلامي الشيخين، بحمل كلامِ المفيد على كوْنِ الراكبةِ بالغةً مختارةً، وكلامِ الشيخِ على صِغَرِها وإكراهها [10].

قال في النكت:

أبو جميلةَ ضعيفٌ لا عمل على ما ينفرد به، فإذَنْ الروايةُ ساقطةٌ عندي.

---

١. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٣٤؛ المختصر النافع، ص ٤٦٠.
٢. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٤٨، المسألة ٤١.
٣. الكافي في الفقه، ص ٣٩٤.
٤. غنية النزوع، ج ١، ص ٤١٦.
٥. السرائر، ج ٣، ص ٣٧٣ ـ ٣٧٤.
٦. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٣٤ قال: وهو وجهٌ أيضاً.
٧. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٤٩، المسألة ٤١.
٨. النهاية، ص ٧٦٣.
٩. كالقاضي ابن البرّاج في المهذّب، ج ٢، ص ٤٩٩.
١٠. حكاه عنه المحقّق في نكت النهاية، ج ٣، ص ٤٢٣؛ وحكاه الفاضل الآبي عن كتابه «الرائع» في كشف الرموز، ج ٢، ص ٦٤١.

● ولو وُجِد ميّتاً ففِي الضمانِ إشكالٌ.

ثمّ الأوجه ممّا ذكره الأصحاب كلامُ المفيد؛ لأنّ الإتلافَ حصل بالأسبابِ الثلاثةِ فتثبتُ الشركة [1].

والصدوقﷺ أورد الرواية الأُولى منسوبةً إلى قضاء عليّ ﷺ [2].

قولهﷺ: «ولو وجد ميّتاً ففي الضّمان إشكالٌ».

أقول: الأصل في حكم هذه المسألة روايةُ عبدالله بن ميمون عن الصادق ﷺ: «إذا دعا الرجل أخاه بالليل فهو ضامنٌ له حتّى يرجع إلى بيته» [3].

ورواية عمرو بن المقدام [4] قال: كنتُ شاهداً عند البيت الحرام ورجلٌ ينادي بأبي جعفر [المنصور] ـ وهو يطوفُ ـ وهو يقول: يا أميرالمؤمنين، إنّ هذين الرجلين طرقا أخي ليلاً فأخرجاهُ من منزله فلم يرجع إليّ، والله ما أدري ما صنعا به؟ فقال لهما أبوجعفر: ما صَنَعتما بِه؟ فقالا: يا أميرالمؤمنين، كلّمناهُ ثمّ رجع إلى منزله، فقال لهما: وافياني غداً صلاةَ العصر في هذا المكانِ، فوافياهُ من الغد صلاةَ العصر، فقال لجعفر بن محمّدﷺ وهو قابضٌ على يده: يا جعفر، اقضِ بينهم، فقال: «يا أميرالمؤمنين، اقضِ بينهم أنت»، فقال له: بحقّي عليك إلّا قضيتَ بينهم، قال: فخرج جعفر فطرح له مُصَلّى من قَصَبٍ، فجلس عليه ثمّ جاء الخُصماءُ فجلسوا قُدّامَهُ، فسألهم عن الدعوى، فأجابوا بمثل ما أجابوا به، فقال جعفر ﷺ: «يا غلام، اكتُب بسم الله الرحمن الرحيم، قال رسول اللهﷺ: كلُّ مَن طرق رجلاً بالليل فأخرَجهُ من منزله فهو له ضامنٌ إلّا أنْ يقيم البيّنةَ أنّه قَدْ ردَّهُ إلى منزله، يا غلام، نَحِّ هذا فاضرب عُنُقَهُ».

فقال: يا ابن رسول الله، والله ما قتلتُه ولكنّي أمسكتُه، ثمّ جاء هذا فوجأه فقتله، فقال: «يا غلام نَحِّ هذا واضرب عنق الآخر». فقال: يا ابن رسول الله، واللهِ ما عذّبتُه ولكنّي قتلته

---

١. نكت النهاية، ج ٣، ص ٤٢٣.

٢. الفقيه، ج ٤، ص ١٦٩ ـ ١٧٠، ح ٥٣٩١؛ المقنع، ص ٥٣١.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٢٢، ح ٨٦٩.

٤. هكذا في النسخ لكن في المصادر: «عمرو بن أبي المقدام».

ولو أنكر الولدَ أهلُه صُدِّقتِ الظئرُ ما لم يُعلم كذبُها فتضمَنُ الديةَ إلّا أنْ تُحضِرَه أو من يشتبهُ به، ولو استأجرت أُخرى وسلّمته ضمِنتْه.

بضربةٍ واحدةٍ، فأمر أخاهُ فضرب عُنُقَه، ثمَّ أمرَ بالآخر فضرب جَنْبَيْهِ وحَبَسَهُ في السجن، ووقَّعَ على رأسه: «يحبس عمره، ويضرب في كلِّ سنةٍ خمسين جَلدة»[١].

إذا ظهر ذلك، فظاهر هاتَيْن الروايتَين تحقُّق الضَمان إلّا مع إقامة البيِّنة على البراءة، وظاهرهما أيضاً القَوَدُ، وهو اختيار سلّار[٢] وابن حمزةَ[٣] ما لم يدَّعِ قَتْلَهُ على غيره فتَجِبُ الديةُ، والشيخُ؇ حكم بالديةِ[٤]، والمفيدُ جعلَهُ أحوط[٥].

وفي الروايتين لم يفرِّق بين الميِّت وغيره، فيتحقَّقُ الضَمان؛ عملاً بإطلاقهما وإطلاق الأصحاب، ومن إمكان حملهما على ما إذا وجد به أثرُ القتل، أو لم يُعرَف له خَبَرٌ. ولأنّه في الروايتين لم يذكر إلّا أنّه له ضامنٌ.

وأمّا القتلُ المذكورُ في الرواية الثانيةِ فإنّه مستندٌ إلى إقرار القاتل.

لا يقال: هو؇ أمر به قبلَ الإقرار.

فنقول: لعلّه لاستخراج ما فعلاه تهديداً لا أمراً حقيقةً، وقد حصل منهما ما أراده؇.

ويؤيِّد عدم الضَمانِ ـ إذا وجد ميّتاً ـ أصالة براءةِ ذِمّةِ المكلَّف من الضَمان ديةً أو قصاصاً حتّى يتحقَّق سببُه ولم يثبت، وهو قول ابن إدريسَ؇[٦]؛ لأنّه لم يوجد به آثارُ القتلِ ولا لوثَ ولا تُهْمَةَ، وبتقديرها فحكمُه حكمُ اللوث. فالجزمُ بالضَمان إذَنْ لا وجه له، وهو ظاهرُ اختيارِ المحقِّق؇[٧].

---

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٨٧، باب الرجل يمسك الرجل فيقتله آخر، ح ٣؛ الفقيه، ج ٤، ص ١١٧، ح ٥٢٢٨؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٢١، ح ٨٦٨.

٢. المراسم، ص ٢٤١.

٣. الوسيلة، ص ٤٥٤.

٤. النهاية، ص ٧٥٦ ـ ٧٥٧.

٥. المقنعة، ص ٧٤٦.

٦. السرائر، ج ٣، ص ٣٦٤ ـ ٣٦٥.

٧. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٣٥؛ المختصر النافع، ص ٤٦١.

....

وقال المصنّف في المختلف :

إنْ لم يظهر له خبرُ البيّنةَ ضمن ديته، وإنْ وجد مقتولاً أُقيد به مع التهمةِ والقَسامة إلّا أنْ يقيم البيّنة أنّ غيرَه قاتِلُهُ، وإنْ وجد ميّتاً فادّعى موته حتفَ أنفه فإنْ كـان هـناك لوثٌ ضَمن بالقَسامةِ الديةَ [١].

قلت : الأولى أنّه مع اللوث يضمن ما يقسم عليه الوارث من العمد أو الخطإ. والظاهر أنّه مُراده.

لا يقال : حكمهم أنّ الحرَّ لا يُضمَنُ بالغصب، فكيف ضَمِنَهُ هنا إنْ كان حرّاً؟

فنقول : الحرّ لا يضمن بمطلق الغصبِ بل بالإخراج ليلاً، وإنْ فُرِضَ أنّه غصَبَهُ ليلاً ضَمِنَ، وهذا وإنْ كان مخالفاً للأصل إلّا أنّه للنصّ [٢] عليه صار خلاف الأصل أصلاً. ومثله ضَمانُ الظِئْرِ المُرتَضِع، ويتفرّعُ عليه ضَمانُهُ لو كان عبداً، بقيمته أو بالقَوَدِ، بل هو أولى.

على أنّ الروايتين فيهما لفظٌ للعموم؛ لأنّ في الأُولى لفظ «الرجل»، وهو للـعموم عـند كثيرٍ [٣]؛ إذ «اللامُ» فيه ليست عهديّةً بل جنسيّةً، ولفظُ «أخاه» مفردٌ مضافٌ فـهو فـي قـوة المعرَّف باللام، فعمومُهُ يقتضي عمومَهُ.

وأمّا الثانيةُ فعامّةٌ في المُخرِجِ قطعاً للفظةِ «كلّ»، وفي المُخرَجِ ظاهراً؛ لأنّ «رجلاً» نكرةٌ شخصيّةٌ تصلح لكلّ فردٍ. والتقييد بـ«الرجل» لا ينفي الحكم عن «المرأة»؛ لأنّـه لا قـائل بالفرق، وليس من المواضع التي تختصّ الرجال.

فرعٌ : هل يسقطُ هذا الحكم لو أمره بدعائه ليلاً فدعاه؟ احتمالٌ؛ من حيث إنّه عَرَّضَهُ للدعاء وزوالِ التُهمةِ؛ ومن عموم النصّ.

نعم لا ينسحب الحكمُ لو دعا غيرَهُ فخرج هو قطعاً؛ لعدم تناول النصّ إيّاه. وكذا لا فرق بين أنْ يعلم سببُ الدعاء أو لا في التضمين.

---

١. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٥٥، المسألة ٤٤.

٢. تقدّم تخريجه في ص ٣٤٢ ـ ٣٤٣، الهامش ١.

٣. منهم الشيخ في العدّة في أُصول الفقه، ج ١، ص ٢٧٥.

● وعن الصادق ﷺ في لصٍّ جمَع الثياب، ووَطِئَ المرأة مكرِهاً، وقَتل ولدَها الثائرَ، فلمّا خرَج قَتلتْه: «ضَمانُ أولياءِ اللصِّ ديةَ الولدِ، ودفعُ أربعةِ آلافِ درهمٍ إلى المرأةِ من تَرِكَتِه؛ لمكابرتِها على فَرْجِها، وليس عليها ضمانُه».

وعنه ﷺ في امرأةٍ أدخلت ليلةَ البِناءِ بها صديقَها إلى الحَجلَةِ، فقتَله زوجُـها، فقتَلتِ الزوجَ: «تضمَنُ المرأةُ ديةَ الصديقِ، وقتلُها بالزوجِ».

وعن عليٍّ ﷺ في أربعةٍ سكِروا، فجُرِح اثنانِ، وقُتِل اثنانِ: «أنّ ديةَ المقتولَينِ على المجروحَينِ، ووضَع أرشَ الجراحاتِ منها».

قوله ﷺ: «وعن الصادق ﷺ في لصٍّ جمع الثيابَ، ووَطِئَ المرأةَ مُكرهاً، وقـتل ولدَهـا الثائر، فلمّا خرج قتلَتْهُ: «ضَمان أولياء اللصِّ ديةَ الولدِ، ودفعُ أربعةِ آلاف درهَمٍ إلى المرأة من تَرِكَتِه؛ لمُكابَرَتها على فرجها، وليس عليها ضَمانُه». وعنه ﷺ في امرأةٍ أدخـلت ليـلةَ البِناءِ بها صَديقَها إلى الحَجَلَةِ، فقتَلَه زوجُها، فقتلت الزوجَ: «تضمَنُ المرأةُ ديـة الصديقِ، وقَتْلُها بالزوج». وعن عليٍّ ﷺ في أربعةٍ سكروا فجُرِحَ اثنان، وقتِل اثنان: «أنّ ديةَ المقتولَيْنِ على المجروحَيْنِ، ووَضع أرشَ الجراحاتِ منها».

أقول: جرت عادةُ الأصحاب بذكر هذهِ المسائل مُعَنْعَنَةً، وسُئل المحقّقُ عن السببِ في ذلك فأجاب بستّةِ أوجُهٍ:

الأوّلُ: ليس على المصنِّف[1] اعتراضٌ فيما يتخيّرُهُ من الإيراد، فلا يلزم بيان الْلِمِّيَّةِ؛ لأنّ التصنيفَ تابعٌ للاقتراحِ.

الثاني: لعلّهُ رأى في موضعٍ تلخيص العبارة أنهضَ بالمقصود، فاقتَصَر عليه.

الثالثُ: قدْ لا يكون مضمونُ الرواية اختياره؛ فيوردُها ضبطاً للفتوى بالروايةِ.

الرابعُ: قدْ تكون فائدة الرواية غير معلومة؛ لبُعدِها عن شبهِ الأُصول، فتورد الرواية بياناً لعلّةِ الحُكمِ.

الخامسُ: قدْ تكون الفتوى معلومة من فحوى الرواية لا من منطوقها، فلو اقتصر على إيراد الفتوى لم يدرِ السامع مِنْ أين نقلها؛ فيورد الروايةَ ليهتدي على مُنْتَزَعِ الحُكمِ.

---

١. يعني الشيخ في النهاية.

....

السادسُ : أنْ ينبّهَ على المستَنَد ؛ ليعرف هل هو حجّةٌ في نفسه أو ليس حجّةً ؟ ـ قال : ـ وليس هذه الوجوه مجتمعة، بل قد ينفرد [١].

وأسند الشيخ الروايةَ الأُولى إلى عليّ بن إبراهيمَ عن أبيه، عن محمّد بن حَـفْص، عن عبدالله بن طَلْحَة، عن الصادق عليه السلام [٢]. وفيها إشكالاتٌ :

الأوّلُ : قتلُ العمد موجبٌ للقود، فلِمَ يضمن المولى ديةَ الغلام مع سقوط محلِّ القَوَد ؟

وحلّهُ : ذلك بناء على أنّ القاتل إذا مات قبل القصاص وجبت الدية في ماله، فإنْ لم يكن فعلى الأقرب فالأقرب، وهو مذهب جماعةٍ من الأصحاب منهم ابن الجُنَيد.

الثاني : أنّ الواجبَ في الوطء مَهْرُ المِثل، فلِمَ حكم بأربعة آلاف ؟ لا يقال : لعلّه مَهْرُ مِثلها، قلنا : مَهْرُ المِثْل لا يتجاوز مَهر السُنَّة.

وحَلُّه : اختيارُ أنّه مهرُ مِثلها، وتقديره بالسُنّة مطلقاً ممنوعٌ، بل هو في موضعٍ يجعل الحكم إلى الزوجة في تعيين المَهر في عقد النكاح ؛ حسماً لمادّة الإفراط.

قاله المحقّق.

أو فيما لا يشبه الجناية ؛ تغليباً للماليّة وتشديداً على الجاني. قالَهُ الإمامُ المصنِّف [٣].

الثالثُ : الواجبُ على السارق قطعُ اليدِ مع الشرائط فَلِمَ طُلَّ دَمُهُ ؟

وحَلُّه : أنّ اللِصَّ محاربٌ، فإذا لم يمكن نزعُ المال منه إلّا بقتله قُتل وأُهدر.

وتؤيّدهُ روايةُ أبي حمزةَ الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام قلت : لو دخل رجلٌ على امرأةٍ حاملٍ فوقع عليها فقتل ما في بطنها فوثبت عليه فقتلته، قال : «ذهب دَمُ اللِصِّ هدراً» [٤].

و روايةُ الفتح بن يزيد الجرجاني عن أبي الحسن عليه السلام في رجل دخل دار آخرَ ؛ للتَلَصُّص أو الفجور فقتله صاحب الدار، فقال : «اعلم أنّ من دخل دار غيره فقد أهدر

١. نكت النهاية، ج ٣، ص ٤٠٢، لكنّه لا يوجَد في نكت النهاية المطبوع الوجه السادس. ولعلّ الشهيد رحمه الله أخذه من نسخة كان فيها الوجه السادس.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٠٨، ح ٨٢٣؛ ومثله الكليني في الكافي، ج ٧، ص ٢٩٣، باب من لا دية له، ح ١٢؛ وبسندٍ آخرَ رواها الصدوق في الفقيه، ج ٤، ص ١٦٤، ح ٥٣٧٤.

٣. انظر قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٥٣؛ تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٥٣٧ ـ ٥٣٨، الرقم ٧١٨١.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٥٤، ح ٦١٨.

....

دَمَهُ، ولا يجب عليه شيءٌ»[١].

الرابعُ: قَتْلُها له إنْ كان بعد قتل ابنها فَلِمَ لا يقع قصاصاً؟

وحَلُّه: ذلك القتل وَقَعَ طلباً للمال فلا يقع قصاصاً[٢].

وقال ابنُ إدريسَ:

هذه الروايةُ مخالفةٌ للأدلّة وأُصول المذهب؛ لأنّا قد بيّنّا أنّ قتل العمدِ لا تضمنه العاقلة، والواجبُ في تَرِكَتِه ليس إلّا العُقْر، وهو ديةُ الفرج المغصوب[٣].

وأسناد الثانية[٤] كالأُولى[٥].

وقال صاحب الصحاح:

يقال: بنى على أهلِهِ بناءً أي زَفَّها، والعامّة تقول: بنى بأهله، وهو خطأٌ، والأصل فيه أنّ الداخل بأهله كان يضرب عليها قُبَّةً ليلةَ دُخوله بها فقيل لكلّ داخلٍ بأهله: بانٍ[٦].

وقال: الحَجَلَةُ ـ بفتح الجيم ـ واحدةُ حِجالِ العروس، وهي بيتٌ يُزَيَّنُ بالثياب والأسرّة والسُّتور[٧].

وقال المحقّق في النكت: هي الستر والخيمة التي تضرب للنساء في السفر[٨]. ولعلّه وقف عليه في بعض كتب اللغة.

وقال ابنُ إدريسَ ـ عقيب حكاية كلام الجوهري ـ: فلا يظُنُّ ظانٌّ أنّ الحَجَلَة السرير،

---

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٩٤، باب من لا دية له، ح ١٦؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٠٩، ح ٨٢٥.

٢. نكت النهاية، ج ٣، ص ٤٠٠ ـ ٤٠١.

٣. السرائر، ج ٣، ص ٣٦٢.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٠٩، ح ٨٢٤؛ الكافي، ج ٧، ص ٢٩٣، باب من لا دية له، ح ١٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٦٥، ح ٥٣٧٨.

٥. يعني أنّ أسناد الرواية الثانية كالأُولى، وهذا على نقل الشيخ والكليني، دون نقل الصدوق ﷺ، فراجع.

٦. الصحاح، ج ٤، ص ٢٢٨٦، «بنا».

٧. الصحاح، ج ٣، ص ١٦٦٧، «حجل».

٨. نكت النهاية، ج ٣، ص ٤٠٤.

....

ويعضد قول الجوهري الحديثُ المشهورُ: «أعْرُوهُنَّ يلزمن الحِجال»[١].

وضَمانُ المرأةِ ديةَ الصديق؛ لأنّها سببُ تلفه بغرورها إيّاه.

وقوّى المحقّق: أنّ دَمَه هدرٌ، وللزوج قتل مَنْ يجده في داره للزنى، سواءٌ همَّ بقتل الزوج أو لم يَهُمَّ به؛ لما مرَّ. والحقُّ أنّ هذا الحكمَ مقصورٌ على هذه الواقعة؛ لعدم عمومِ الفعلِ[٢].

وأمّا الروايةُ الثالثة، فرواها الشيخ عن أحمدَ بن محمّد عن ابن أبي نجران، عن عاصم بن حميد، عن محمّد بن قَيس، عن أبي جعفر ﷺ قال: «قضى أميرالمؤمنين ﷺ في أربعةٍ شربوا فسكروا، فأخذ بعضُهم على بعضٍ السلاحَ فاقتتلوا، فقُتِل اثنان وجُرِح اثنان، فأمر بالمجروحَين، فضرب كلُّ واحدٍ منهما ثمانين جلدة، وقضى دية المقتولَيْنِ على المجروحَيْنِ، وأمر أن تقاسَ جراحة المجروحَين فترفع من الدية، وإنْ مات أحدٌ من المجروحَيْن فليس على أحدٍ من أولياء المقتولَيْن شيء»[٣].

وتشكل هذه بأنّه إذا حكم بأنّ المجروحَيْن قاتلان فَلِمَ لم يستقد منهما؟! وبأنّ الحكمَ بأخذِ دية الجرح وإهدار الدية لو ماتا مشكلٌ أيضاً، وكذا في الحكم بوجوب الدية في جراحاتهما؛ لأنّ موجِبَ العمد القصاص.

وبموجب هذه الرواية عمل ابن البرّاج[٤]، وهو ظاهرُ كثيرٍ من الأصحاب[٥].

وقال ابن الجُنَيْد: لو تجارح اثنان فقتل أحدهما، قُضي بالدية على الباقي، ووُضع منها أرش الجناية عليه[٦].

ويشكل بجواز استغراق جراحته الديةَ وفضلها عنها.

---

١. السرائر، ج ٣، ص ٣٦٣؛ والرواية مرويّةٌ في كنز العمّال، ج ١٦، ص ٣٧٤، ح ٤٤٩٦٢.

٢. نكت النهاية، ج ٣، ص ٤٠٣.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٤٠، ح ٩٥٦؛ وأيضاً رواها الكليني بهذا السند وسند آخر في الكافي، ج ٧، ص ٢٨٤، باب الجماعة يجتمعون على قتل واحد، ح ٥.

٤. المهذّب، ج ٢، ص ٤٩٩.

٥. كالمفيد في المقنعة، ص ٧٥٠؛ والشيخ في النهاية، ص ٧٦٣؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٤٥٤.

٦. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٦٦، المسألة ٥٣.

الثاني: التسبيبُ

وهو ما لا يحصُلُ التلفُ إلّا معه بغيرِه كوضعِ الحجرِ في الطـريقِ أو مـلكِ غـيرِه فيتلفُ العاثرُ، فيضمَنُ في مالِه. ولو وضَعه في ملكِه أو مباحٍ لم يضمَنْ.

وكذا لو نصَب سكّيناً فمات العاثرُ، أو حفَر بئراً في الطريقِ أو ملكِ غيرِه، فلو رضِي المالكُ به أو كان في الطريقِ لمصلحةِ المسلمينَ فلا ضمانَ.

وروى في التهذيب عن السكوني عن أبي عـبدالله عليه السلام قـال: «كـان قـومٌ يشـربون فيسكرون، فيتباعجون بسكاكينَ كانت معهم، فرُفعوا إلى أميرالمؤمنين عليه السلام فسجَنَهم، فمات منهم رجلان وبقي رجلان، فقال أهل المقتولَين: أقدهما بصاحبينا، فقال عليه السلام: مـا تـرون؟ قالوا: نرى أنْ تقيدهما، قال عليه السلام: فلعلَّ ذَينك اللذينَ ماتا قتل كلّ واحدٍ منهما صاحبه؟ قالوا: لا ندري، فقال عليه السلام: بل أجعَلُ ديةَ المقتولَين على القبائل الأربعةِ، وآخذ ديةَ جَراحةِ الباقين من ديةِ المقتولين»[1].

قال المحقّق:

هذا الاختلاف في حكاية الواقعة يحدث توقّفاً، والأصل أنّه حكم خاصّ فـي واقـعةٍ خاصّةٍ، فلعلّه عليه السلام اطّلَعَ على ما يقتضي الحكمَ بـذلك، فـلا يـلزم التـعدية؛ لأنّ الفِـعلَ لا عموم له[2].

وقال ابنُ إدريسَ:

مقتضى أُصول المذهب أنّ القاتلَيْن يقتلان بالمقتولَين، فإن اصطلح الجميع على أخـذ الدية أُخذت كملاً من غير نقصانٍ؛ لأنّ في إبطال القَوَد إبطال القولين، وأمّا نقصان الدية، فذلك عند من خيّر بين القصاص وأخذِ الدية، وذلك مخالفٌ لمذهب أهل البيت عليهم السلام[3].

---

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٤٠، ح ٩٥٥؛ وأيضاً رواها عن السكوني الصـدوق فـي الفـقيه، ج ٤، ص ١١٨، ح ٥٢٣٩.

٢. نكت النهاية، ج ٣، ص ٤٢٤.

٣. السرائر، ج ٣، ص ٣٧٤.

ويضمَنُ معلّمُ السباحةِ في مالِه لو غرِق الصغيرُ، لا البالغُ الرشيدُ.

ولو رمى مع غيرِه بالمنجنيقِ فقتله سقط ما قابل فعلَه وضمِن الباقونَ في مالِهم حِصصَهم، ويتعلّقُ الضمانُ بمن يمُدُّ الحبالَ لا مُمسِكِ الخشبِ وغيرِه.

وكذا لو اشتركوا في هدمِ حائطٍ فوقَع على أحدِهم.

ويضمَنُ الراكبُ والقائدُ ما تجنِيه الدابّة بيديها و رأسِها، فإنْ وقَف أو ضرَبها أو ساقها ضمِن جناية يديها ورجليها.

ولو ركِبها اثنان تساويا.

ولو كان صاحبُها معها ضمِن دون الراكب.

ولو ألقتِ الراكبَ لم يضمَنِ المالكُ وإنْ كان معها، إلّا أنْ يُنفِّرها.

ولو أركب مملوكه الصغيرَ ضمِن جِنايةَ الراكبِ، ويتعلّقُ برقبةِ البالغ، وفي المالِ يتبَعُ.

والآذِنُ لغيرِه في دخولِ منزله يضمَنُ جِنايةَ الكلبِ، وإلّا فلا.

ويجِبُ حِفظُ الصائلةِ فيضمَنُ جِنايتَها لو أهملَ، ولو جهِل حالَها أو لمْ يفرِّطْ فلا ضمانَ، ولا يضمَنُ الدافعُ والهرُّ كذلك.

ولو جنَتِ الداخلةُ ضمِن صاحبُها مع التفريطِ، ولا يضمَنُ صاحبُ الأُخرى جِنايتَها.

ولو سقَط الإناءُ الموضوعُ على حائطِه فلا ضمانَ لما يتلَفُ به.

ولا يضمَنُ صاحبُ الحائطِ بوقوعِه على أحدٍ، فإنْ بناه مائلاً إلى الطريقِ، أو بناه في غيرِ ملكِه، أو مالَ بعد بنائِه إلى الطريقِ أو غيرِ ملكِه وتمكّن من الإزالةِ ضمِنَ، ولو وقَع قبل التمكّنِ فلا ضمانَ.

ولا يضمَنُ ناصبُ الميزابِ إلى الطريقِ بوقوعِه، وكذا الرواشنُ.

ولو أجّج ناراً في ملكِه لم يضمَنْ لو سرَت إلى غيرِه، إلّا مع الزيادةِ عن قدرِ الحاجةِ وغلبةِ الظنِّ بالتعدّي كأيّامِ الهواء، ولو عصَفتْ بَغتةً فلا ضمانَ.

ولو أجّج في ملكِ غيرِه ضمِنَ الأنفسَ والأموالَ، ولو قصَده قِيدَ بالنفسِ مع تعذّرِ الفِرارِ.

● ولو بالت دابّتُه في الطريقِ، قال الشيخُ: يضمَنُ لو زلق فيه غيرُه.

ولو ألقى قُمامةَ المنزلِ المُزلقةَ أو رشّ الدربَ، قال: يضمَنُ، والوجهُ تخصيصُ الضمانِ بمن لم يشاهدِ القُمامةَ والرشَّ.

ولو اصطدمت سفينتانِ ضمِنَ القيّمانِ كلٌّ منهما نصفَ السفينتَينِ وما فيهما من

قوله ﴾: «ولو بالت دابّته في الطريق، قال الشيخ: يضمن لو زَلَقَ فيه غيره. ولو ألقى قُمامَةَ المنزل المُزْلَقَة أو رشَّ الدربَ، قال: يضمن، والوجه تخصيص الضمان بمن لم يشاهد القُمامَة والرَشَّ».

أقول: هذا قوله في آخر فصل وضع الحجر وميل الحائط من المبسوط قال:

سواءٌ كان راكباً أو قائداً أو سائقاً؛ لأنّ يدَه عليها، كما لو بال هو في هذا المكان ـ قال: ـ ومثله إذا أكل شيئاً فرمى بقشرِه في الطريق كالبطّيخ والخيار والباقِلّاءِ، وكذا لو رشَّ في الطريق ماءً، البابُ واحدٌ [1].

والمحقّق [2] والمصنّف زادا: اشتراطَ عدم العلم من الواقع، فإنّه معه يكون مباشراً، أو سبباً في إتلاف نفسه، ولعلّه مراد الشيخ ﴾، وكلاهما لم يذكرا شيئاً في بول الدابّةِ، ولكن ما ذكرهُ أخيراً ينبّه عليه.

وفي القواعد جزَم في موضعٍ بهذا التفصيل، ثمَّ قال بعده بقليلٍ: لا ضَمانَ إلّا مع الوقوف على إشكالٍ [3]، فيحتمل عود الإشكال إلى الوقوف لا غير، كما شُرِح به في شرحي المشكلات [4]، ويحتمل عوده إلى أصل المسألة، فإنْ عاد إلى الوقوف فهو رجوعٌ محضٌ، وإنْ عاد إلى الأصل فهو توقّفٌ بعد جزمٍ.

---

١. المبسوط، ج ٧، ص ١٨٩.

٢. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٣٩.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٥٧.

٤. إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٦٦٧؛ كنز الفوائد، ج ٣، ص ٧٥٧ ـ ٧٥٨.

مالِهما مع التفريطِ، وكذا الحمّالانِ، ولو كانا مالكَينِ فلكلٍّ على صاحبِه نصفُ قيمةِ ما أتلفه.

ولو لم يُفرّطا بأنْ غلَبهما الهواءُ فلا ضمانَ، ولا يضمَنُ صاحبُ الواقفةِ إذا وقعَتْ عليها الأُخرى، ويضمَنُ صاحبُ الواقفةِ لو فرّط.

ولو أصلح السفينةَ حالَ السيرِ أو أبدل لوحاً أو أراد رمَّ موضعٍ فانهتك ضمِن في مالِه.

● ولو وقَع في زُبْيةِ الأسدِ فتعلّق بثانٍ، والثاني بثالثٍ، والثالثُ برابعٍ، فعن عليّ ﷺ: أنّ الأوّلَ فريسةُ الأسدِ، وعليه ثلثُ ديةِ الثاني، وعلى الثاني ثلُثا ديةِ الثالثِ، وعلى الثالث ديةُ الرابعِ.

ويحتَملُ وجوبُ ديةِ الثاني على الأوّلِ، والثالثِ على الثاني، والرابعِ على الثالث.

ولو شرّك بين مباشرِ الإمساكِ والمشاركِ بالجذبِ، فعلى الأوّلِ ديةٌ ونصفٌ وثلثٌ، وعلى الثاني نصفٌ وثلثٌ، وعلى الثالثِ ثلثٌ.

قوله ﷺ: «ولو وقع في زُبية الأسدِ فتعلّقَ بثانٍ، والثاني بثالثٍ، والثالثُ برابعٍ، فعن عليّ ﷺ: أنّ الأوّل فريسة الأسد، وعليه ثلثُ ديةِ الثاني، وعلى الثاني ثُلثا ديةِ الثالث، وعلى الثالث ديةُ الرابع.

ويحتمل وجوب دية الثاني على الأوّل، والثالث على الثاني، والرابع على الثالث.

ولو شرّك بين مباشر الإمساك والمشارك بالجذب، فعلى الأوّلِ ديةٌ ونصفٌ وثلثٌ، وعلى الثاني نصفٌ وثُلثٌ، وعلى الثالث ثُلثٌ».

أقول: الزُبية ـ بضمّ الزاي ـ: حُفْرةٌ تُحفَر للأسد، سُمّيت بذلك؛ لأنّهم كانوا يحفرونها في موضع عالٍ، والزابيةُ تسمّى الزُبية [1]. وفي المثل: «قد بَلَغَ السيلُ الزُبى» [2] يقال:

---

١. الصحاح، ج ٤، ص ٢٣٦٦؛ لسان العرب، ج ١٤، ص ٣٥٣، «زبي».

٢. الصحاح، ج ٤، ص ٢٣٦٦، «زبي»؛ مجمع الأمثال، ج ١، ص ١٥٨، الرقم ٤٣٦.

ولو جذَبَ الأوّلُ ثانياً إلى بئرٍ والثاني ثالثاً وماتوا بوقوعِ كلٍّ منهم على

تَرَبَّيَتْ زُبْيَةً. قال الشاعر:

فيطلبُ الأمرَ الذي قد كِيدَا كاللَّذْ تَزَبّى زُبْيَةً فاصْطِيدا [١]

وسند الرواية عن الشيخ بإسناده إلى الحسين بن سعيد عن النضر، عن عاصم، عن محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أميرالمؤمنين عليه السلام في أربعة نَفَرٍ اطّلعوا في زُبية الأسدِ» [٢] إلى آخره.

وروى الشيخ أيضاً عن سهل بن زياد عن محمّد بن الحسن بن شمّون، عن عبدالله بن عبدالرحمن الأصمّ، عن مِسمع بن عبدالملك، عن أبي عبدالله عليه السلام: «أنّ عليّاً عليه السلام قضى للأوّل بربع الديةِ، وللثاني بثُلثٍ، وللثالث بنصفٍ، وللرابع بكلّها، وجعل ذلك على قبائل المُزْدَحمين» [٣]. وفي هذه الرواية ضَعفٌ؛ لأنّ سهلاً عاميٌّ [٤]، وابن شمّون غالٍ [٥]، والأصمّ ضعيفٌ [٦].

قال المحقّق:

والأُولى أظهر بين الأصحاب وعملهم عليها، قال ابنُ أبي عقيل: كأنّ الثلاثة قتلوا الرابعَ بجرّهم إيّاه، فعلى كلّ واحدٍ ثُلثُ الديةِ ولم يكن على الرابع شيء؛ لأنّه لم يجرّ أحداً

١. الصحاح، ج ٤، ص ٢٣٦٦؛ لسان العرب، ج ١٤، ص ٣٥٣، «زبي» وفيه: «فكان، والأمر» بدل «فيطلب الأمر».

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣٩، ح ٩٥١؛ و راجع الكافي، ج ٧، ص ٢٨٦، باب الرجل يقتل رجلين أو أكثر، ح ٣؛ والفقيه، ج ٤، ص ١١٦، ح ٥٢٣٧.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣٩، ح ٩٥٢؛ رواه الكليني أيضاً في الكافي، ج ٧، ص ٢٨٦، باب الرجل يقتل رجلَين أو أكثر، ح ٢.

٤. لم نعثر على قائل من الرجاليّين بأنّ سهلاً عامّي. نعم قال المحقّق في نكت النهاية، ج ٣، ص ٤٢٦: «لأنّ سهلاً عامّي»؛ ولعلّ الشهيد رحمه الله أخذه منه. قال العلّامة التستري في قاموس الرجال، ج ٥، ص ٣٦١ ـ ٣٦٢، الرقم ٣٤٨٦، في ترجمة سهل بن زياد: ... هذا، و من الغريب أنّ المحقّق في نكته ... قال: سهلٌ عامّيٌّ. و تبعه الزينُ في شرح لمعته. والظاهر أنّ المحقّق التبس عليه الأمر في السكوني؛ فالرجل إنّما شهد عليه أحمد بن محمّد عيسى بالغلوّ، فكيف يكون عامّياً؟!

٥. قال النجاشي: محمّد بن الحسن بن شمّون ... واقف، ثمّ غلا، وكان ضعيفاً جدّاً فاسد المذهب. رجال النجاشي، ص ٣٣٥، الرقم ٨٩٩.

٦. قال النجاشي في حقّه: ضعيفٌ، غالٍ، ليس بشيءٍ. رجال النجاشي، ص ٢١٧، الرقم ٥٦٦.

صاحبِه، فالأوّلُ مات بفعلِه وفعلِ الثاني فيسقُطُ مقابلَ فعلِه، والثاني مات بجذبه

ـ ثمّ قال المحقّق: ـ الثاني والثالث لا دية لهما، والرابع قتله الثلاثة، فعلى كلّ واحدٍ ثُلثُ الدية. لا يقال: هذا قَتلُ عمدٍ. فنقول: ليس كذا؛ لأنّه لم يقصد أحدهم قتل صاحبه، ولا فعل ما قضت العادة بالموت معه؛ لظنّه التخلّص باستمساك المقبوض. وإنّما قسّط الدية للوجه الذي ذكرناه من النقل و التعليل النظري، وإنّما لم يلزم الأوّل زيادة عن ثُلث الدية؛ لأنّ المجذوبَ كما قُتِل قَتَلَ فسقطت الجنايتان، ومَن عداهُ لم يمسكهُ الأوّل وإنّما أمسكه مَن بعده، وكما قُتِل قَتَلَ عدا الرابع. وقد أيّدَ هذا الاعتبارَ الروايةُ عن أهل البيتِ عليهم السلام.

هذا كلامُهُ رحمه الله في النكت [1].

أقول: والمفيد رحمه الله صرّح بالعمل بموجب الرواية [2]، وكذا ابنُ البرّاج [3] وسلّار [4].

وقال ابنُ إدريسَ عقيب الرواية الأُولى:

وعلى مَن تجب دية الرابع؟ قيل: على الثالث وحده؛ لمباشرته جذبه، وقيل: على الثالث والثاني والأوّل؛ لأنّهم كلّهم جذبوه فعلى كلٍّ منهم ثُلث الدية، وعلى هذا أبداً وإنْ كثروا، وهذا الذي يطابق ما رواه أصحابنا ـ قال: ـ وقد روى المخالف عن سِماك بن حَرْب عن حَنَش الصنعاني أنّ عليّاً عليه السلام أوجب للأوّل ربع الدية؛ لأنّه مات ثلاثةٌ فوقه، وللثاني ثُلثي الدية؛ لأنّه هلك فوقه اثنان، وللثالث نصف الدية؛ لأنّه هلك فوقه واحدٌ، وللرابع كمال الدية، فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وآله فأمضاه [5].

وهذا الكلام بعينه نقل من المبسوط [6].

وفي بعض نسخ السرائر في هذه الرواية «وللثاني ثلث الدية» وهو على هذا يوافقُ روايةَ مِسمع [7].

١. نكت النهاية، ج ٣، ص ٤٢٦ ـ ٤٢٧.
٢. المقنعة، ص ٧٥٠.
٣. المهذّب، ج ٢، ص ٤٩٨.
٤. المراسم، ص ٢٣٨ ـ ٢٣٩.
٥. السرائر، ج ٣، ص ٣٧٥ ـ ٣٧٦؛ والرواية في مسند أحمد، ج ١، ص ٢٧٢، ح ١٠٦٣، وص ٣٢١، ح ١٣٠٩.
٦. المبسوط، ج ٧، ص ١٩٢.
٧. تقدّم تخريج رواية مسمع في ص ٣٥٣، الهامش ٢.

الثالثَ وبجذبِ الأوّلِ فيسقُطُ مقابلَ فعلِه، ولا ضمانَ على الثالثِ وله ديةٌ كاملةٌ، فإنْ رجّحنا المباشرَ فديتهُ على الثاني، وإلّا عليهما.

ويؤيّده التعليل بأنّه وقع فوقه اثنان فينبغي أنْ يسقطَ الثلثان، كما سقط بوقوع ثلاثةٍ ثلاثة الأرباع إلّا أنّ نُسَخ المبسوط والسرائر الشهيرة فيهما «ثلثي الدية»[1].

وما ذكره المحقّق وابنُ إدريسَ ظاهرهُ أنّ الذي يغرَمه الأوّل ليس لأهل الثاني، والذي يغرَمه الثاني ليس لأهل الثالث، والرواية مصرّحةٌ به، فيكون معناها أنّ أولياءَ الأوّلِ يدفعون إلى أولياء الثاني ثُلث الدية، فيُضيف أولياء الثاني إليه ثلثاً آخر، ويدفعونه إلى أولياء الثالث، فيُضيف أولياء الثالث إليه ثلثاً آخر، ويدفعونه إلى أولياء الرابع.

وعلى ما ذكراه ينبغي أنّ أولياءَ الرابع يطالبون كُلّاً بثُلث دية بلا توسُّط أحدٍ، كذا ذكره الراوندي[2]، وهو حسنٌ.

وما ذكره المصنّف من الاحتمال ذكره المحقّق بعد أنْ حكَمَ بأنّ الروايةَ الأُولى «حكمٌ في واقعةٍ»[3]. ووجهُه أنّ السابق استقلّ بإتلاف اللاحق إنْ لم نقل بالتشريك بين المباشر والمشارك في الجذب؛ لأنّه إذا اجتمعا يقدّم المباشر. وإنْ قلنا بالتشريك، لأنّ لكلٍّ فعلاً، كان على الأوّل دية الثاني؛ لاستقلاله بإتلافه، ونصف ديةٍ للثالث؛ لأنّه تلِفَ بجذبِه وجذبِ الأوّل، وثُلثُ ديةٍ للرابع؛ لأنّه تلِف بجذب الثلاثة إيّاه. وعلى الثاني نصفُ ديةٍ للثالث وثُلثُ ديةٍ للرابع؛ لما ذكر. وعلى الثالث ثُلثُ ديةٍ لا غير. وقال المصنّف في توجيه رواية مِسمع:

> يفرض حفر البئر تعدّياً، واستناد الافتراس إلى الازدحام المانع من التخلّص، فالأوّل مات بسبب الوقوعِ في البئر ووقوعِ الثلاثة فوقه إلّا أنّه بسببه، وهي ثلاثةُ أرباع السبب، فيبقى الربع على الحافر، والثاني مات بسبب جذبِ الأوّل، وهو ثلثُ السبب، ووقوع الباقيَيْن فوقه وهو ثلثاه، ووقوعهما فوقه من فعله، والثالث مات من جذب الثاني، وهو نصف السَبَبِ، ووقوعُ الرابع بفعله، فوجب النصف، والرابع سبب موته جذب الثالث، فله كمالُ الدية.

---

١. وهكذا في المطبوعة منهما، وتقدّم تخريجهما قُبيل هذا.

٢. لم نعثر عليه ولا على من حكاه عنه من المتقدّمين على الشهيد، ومن المتأخّرين حكاه عنه ابن فهد الحلّي في المهذّب البارع، ج ٥ ص ٢٩٥.

٣. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٤٢.

ولو صاح بصغيرٍ فارتعد وسقَط من سطحٍ ضمِنَ.

ولو خوّف حاملاً فأجهضت ضمِن الجنينَ.

ولو حفَر في ملكِهِ بئراً فسقَط جدارُ جارِه فلا ضمانَ.

● ولو حفَر بئراً قريبةَ العمقِ فعمّقها آخرُ فالضمانُ على الأوّلِ، ويُحتَملُ التساوي.

ويحمل قوله: «وجَعَلَ ذلك»[1] على جعل الثُلث على عاقلة الأوّل، والنصف على عاقلة الثاني، والجميع على عاقلة الثالث، وأمّا الرابع فعلى الحافر [2].

قلت: وهذا يشكل بأنّ الجناية إمّا عمدٌ أو شبيه عمد، وكلاهما لا تعلُّق للعاقلة به عند كثيرٍ [3] إلّا على القول به [4]، مع أنّ في الرواية: «فازدَحَمَ الناس عليها ينظرون إلى الأسد». وذلك ينافي ضَمانَ حافر البئرِ. و«ذلك» إشارةٌ إلى جميعِ ما تقدَّم، فلا يختَصُّ بالبعض، على أنّ الظاهر أنّ الديةَ على قبائل المُزدَحمين على الزُبية، وهو ظاهرُ الرواية.

وتُؤيِّدهُ روايةُ الجلودي [5] في قضايا أمير المؤمنين عليه السلام أنّه أخذ ممَّن حضر البئرَ من الناس [6].

قولهعليه السلام: «ولو حفرَ بئراً قريبةَ العُمق فعمّقها آخر فالضمان على الأوّل، ويحتمل التساوي».

أقول: وجه الأوّل أنّ الحافر الأوّل أسبقُ السببين، كواضعِ الحَجَرِ بقرب البئرِ، فإنّ التردّي

---

١. أي قول الإمام عليه السلام في رواية مسمع التي تقدّم تخريجها في ص ٣٥٣، الهامش ٢.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٦١.

٣. كالشيخ في النهاية، ص ٧٣٦، ٧٣٨؛ والمحقّق في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٢٩؛ والمختصر النافع، ص ٤٥٧.

٤. توضيح: الدية في قتل العمد وشبيه العمد على القاتل بلا خلاف في الأوّل، وإجماعاً في الثاني، كما قاله الشيخ في الخلاف، ج ٥، ص ٢٦٩، المسألة ٨٤. وإجماعاً صريحاً في الأوّل وظاهراً في الثاني، كما قاله ابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٤١٢ ـ ٤١٣. لكن خالف في الثاني أبو الصلاح الحلبي ـ في الكافي في الفقه، ص ٣٩٦ ـ لأنّه قال: وخطأ محض وخطأ شبيه العمد يوجبان الدية على العاقلة؛ ولعلّ للإشارة إلى هذا القول قال الشهيد رحمه الله: إلّا على القول به؛ وأيضاً راجع مفتاح الكرامة، ج ١٠، ص ٣٥٦ ـ ٣٥٧ و ٣٦٠.

٥. هو عبدالعزيز بن يحيى الجلودي، انظر ترجمته و فهرس تأليفاته في رجال النجاشي، ص ٢٤٠ ـ ٢٤٤، الرقم ٦٤٠؛ ومعجم رجال الحديث، ج ١٠، ص ٣٩ ـ ٤٣، الرقم ٦٥٧٢، من آثاره: كتاب قضاء عليّ عليه السلام.

٦. لم نعثر عليها، و بمعناها روي في دعائم الإسلام، ج ٢، ص ٤١٨، ح ١٤٦٠ مرسلاً عن عليّ عليه السلام.

● ولو تصادمت مستولَدتانِ بعد التكوّنِ عَلقةً، وقيمةُ إحداهما مائتانِ، والأُخرى مائةٌ، فلصاحبِ النفيسةِ مائةٌ وعشرونَ، وعلى صاحبِ الخسيسةِ مائةٌ؛ لأنّها أقلُّ الأمرينِ، وله سبعونَ، فيفضلُ عليه ثلاثونَ.

نتيجته، فهو العلّةُ الأُولى، ومِن ثَمّ لو حمل السيلُ حجراً، وجعله على طرف البئر، سقط الضّمان عن الحافر، وكذا لو نصب حجراً، وآخرُ أقام سكّيناً، فيكون الضّمان على واضعِ الحجر.

ووجهُ الثاني تناسب السببين، فإنّ كلّاً منهما حَفر، والتلف بسبب التردّي في البئر المستند حفرها إليهما.

قوله ﷺ: «ولَوْ تصادمَتْ مُسْتَوْلَدَتان بعد التكوُّن علقةً، وقيمةُ إحداهما مائتان، والأُخرى مائةٌ، فلصاحب النفيسَةِ مائةٌ وعشرون، وعلى صاحب الخَسيسَةِ مائةٌ؛ لأنّها أقلُّ الأمرين، وله سبعون، فيفضل عليه ثلاثون».

أقول: هذه المسألةُ مضروبٌ عليها في أصل المصنّف الذي بخطّه، وهي موجودةٌ في أكثر النُسَخ؛ لأنّها سارت قبل الضرب من المصنّف أو غيره، وإنّما نقلتها من خطّه في أصلي فضربتُ عليها؛ لئلّا أُخِلّ بشيءٍ من فوائد الكتاب.

وتقريرُها: أنّه لمّا تصادمت المُسْتَوْلَدَتان، فقد تلِفت كلٌّ منهما وجنينها بفعلهما، فيسقط بفعل كلِّ واحدةٍ النصف، وعوض النفيسة وجنينُها مائتان وأربعون، وعوض الخَسيسة وجنينها مائةٌ وأربعون، فسقط بفعل كلٍّ النصف، فيبقى لصاحب النَفيسة مائة وعشرون، وصاحب الخَسيسة يضمن أقلّ الأمرين، وقيمة جاريته مائة لا غير، فيضمنها خاصّة، ولصاحب الخَسيسة سبعون: خمسون لمُسْتَوْلَدَته، وعشرون لِلْعَلَقَة، يضمنها صاحب النفيسة؛ لأنّها أقلّ الأمرين أيضاً، فيتقاصّان في سبعين، ويفضل على صاحب الخَسيسة ثلاثون لصاحب النَفيسة.

ومبنى هذه المسألة على ضَمان السيّد جنايةَ المُسْتَوْلَدَةِ، وهي رواية مِسْمَع عن الصادق ﷺ[1]،

---

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٠٦، باب الرجل الحرّ يقتل مملوك غيره أو...، ح ١٧؛ الفقيه، ج ٤، ص ٤٥، ح ٥٠٥٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٥٤، ح ٦٢٠؛ وص ١٩٦، ح ٧٧٩.

....

ومختارُ الشيخ في المبسوط [١]؛ لمنعه بَيْعها باستيلاده، فأشبه عتق الجاني، وتَبِعَه ابنُ البرّاج [٢]، والمصنِّف في المختلف قال: ليس بعيداً من الصواب [٣]. فحينئذٍ تمّت المسألة إلّا أنّه يحتمل أنْ يقال على هذا أيضاً بعدم الضَمان؛ من حيث إنّ المنع من تسليمها إلى المجنيّ عليه إنّما يتحقّق لو كان المحلّ حيّاً قابلاً للتفويت، وهنا ماتت مع الجناية لا بَعدَها، فلا يتحقّق المنع بالاستيلاد.



١. المبسوط، ج ٧، ص ١٦٠.

٢. المهذّب، ج ٢، ص ٤٨٨.

٣. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٦٤، المسألة ١٤٦.

المقصدُ الثاني فيمن تجِبُ عليه

تجِبُ ديةُ العمدِ و شبهِهِ على الجاني في مالِه، وديةُ الخطإ على العاقلةِ، فهنا مطالبُ:

[المطلبُ] الأوّلُ

جِهَةُ العقلِ أربعةٌ: العصوبةُ، والعِتقُ، وضامنُ الجريرةِ، والإمامةُ.

فالعَصَبةُ كلُّ من يتقرّبُ بالأبِ أو بالأبوَينِ من الذكورِ البالغينَ العقلاءِ، كالإخوةِ وأولادِهم، والعمومةِ وأولادِهم، وإنْ كان غيرُهم أولى بالميراثِ، ● قال الشيخُ: ولا يدخُلُ الآباءُ والأولادُ، ولا يشركُهم القاتلُ ولا الفقيرُ، ويُعتبَرُ فَقْرُه عند المطالبةِ، ويُقدَّمُ المتقرّبُ بالأبوَينِ على المتقرّبِ بالأبِ.

قوله ﷺ: «قال الشيخ: ولا يدخل الآباء والأولاد».

أقول: هذا قوله في المبسوط [1] والخلاف [2]، وتَبِعهُ القاضي في المهذّب [3]. وفي النهاية ما يدلّ على دخولهم في العقل؛ لأنّه جعلهم ورثة القاتل [4]. وتَبِعَهُ القاضي في الكامل والموجز، والطَّبَرسي. وفي رواية يونُس بن عبدالرحمن عمّن رواه عن أحدهما ﷺ أنّه قال ـ في الرجل إذا قتل رجلاً خطأً فمات قبل أنْ يخرج إلى أولياء المقتول ـ: «إنّ الديةَ

---

١. المبسوط، ج ٧، ص ١٧٣.

٢. الخلاف، ج ٥، ص ٢٧٧ ـ ٢٧٨، المسألة ٩٨.

٣. المهذّب، ج ٢، ص ٥٠٣.

٤. النهاية، ص ٧٣٧.

ويعقِلُ المولى من أعلى لا من أسفل.

ويعقِلُ الضامنُ لا المضمونُ.

على ورثته، فإنْ لم تكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال»[1].

ولكن في قول الشيخ ﷺ: إنّ العَصَبَةَ هُمُ الوَرَثَةُ[2] إشكالٌ؛ لأنّ الزوجين وأقرباء الأُمّ وأقرباء الأب الإناث ورثةٌ ولا يعقلون.

وأمّا المفيد ﷺ فقال: العاقلةُ هم العَصَبَةُ من الرجال دون الإخوةِ للأُمّ والأخوال[3].

وابن الجُنَيْد قال: هم المستحقّون لميراث القاتل من الرجال العقلاء من الأب أو الأُمّ، فإن اجتمعوا كانت أثلاثاً[4].

وقال أبو الصلاح: العاقلةُ هُم العَصَبَةُ[5].

وابن إدريس: هم عَصَبَةُ الرجال وارثاً أو لا، الأقرب فالأقرب، ونسب قولَ الخلاف إلى قول الشافعي[6].

ولابن الجُنَيْد[7] روايةُ سَلمةِ بن كُهَيْل عن أمير المؤمنين ﷺ في القاتل الموصلي حيث كتب إلى عامله: «سَلْ عن قَرابة فلانٍ من المسلمين، فإنْ كان ثَمَّ رجلٌ يرِثُهُ له سهمٌ في الكتاب لا يحجبُه عن ميراثه أحدٌ من قرابته، فألزِمْهُ الديةَ في ثلاث سنين. فإنْ لم يكن مِنْ قَرابته أحدٌ له سهمٌ في الكتاب، وكانوا سواءً في النسب، فَفُضَّ الديةَ على قرابته من أبيه وعلى قرابته من قِبل أُمّه مِن الرجال المذكورين، ثُمَّ اجعلْ على قرابته مِن أبيه ثُلثَي الدية، وعلى قرابته من أُمّه الثُلث. وإنْ لم تكن له قرابةٌ، ففُضَّ الديةَ على أهل المَوْصل ممَّن وُلد بها ونَشَأ. وإنْ لم تكن له قرابةٌ ولا هو من أهل المَوْصل فردَّهُ إليَّ مع رسولي. فأنا وليُّهُ

---

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٢، ح ٦٧٦.

٢. النهاية، ص ٧٣٧.

٣. المقنعة، ص ٧٣٥.

٤. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٠١، المسألة ١٢.

٥. الكافي في الفقه، ص ٣٩٢.

٦. السرائر، ج ٣، ص ٣٣١ ـ ٣٣٢.

٧. احتجّ له العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٠١، المسألة ١٢.

وتُقدَّمُ العَصبَةُ ثمّ المعتِقُ ثمّ ضامنُ الجريرةِ ثمّ الإمامُ.

ولاتعقِلُ العاقلةُ عبداً ولاصلحاً ولاعمداً مع وجودِ القاتِلِ ـ وإنْ أوجبتِ الديةَ كقتلِ الأبِ ـ ولا ما يجنيه على نفسِه خطأً ولا إقراراً.

وديةُ جِنايةِ الذمّي في مالِه وإنْ كانت خطأً، فإنْ عجز فعلى الإمامِ.

والمؤدّي عنه، ولا أبطل دمَ امرئٍ مسلم»[1].

وهذه تدلّ على إلزام الآباء والأولاد إلّا أنّ في سَلمةَ ضعفاً.

وعن الحكم بن عُتيبة عن أبي جعفر ﷺ أنّه قال: «إذا كان الخطأُ من القاتل وكان بدويّاً، فديةُ ما جنى على أوليائه من البدويّين، وإنْ كان قرويّاً، فدية ما جنى على أوليائه من القرويّين»[2].

واحتجّ في الخلاف بـ:

إجماعنا، وبعدم الدليلِ على اعتبار الأبوين والأولادِ، وبأصل البراءة، وبرواية ابنِ مسعودٍ أنّ النبيّ ﷺ قال: «لا ترجعوا بعدي كفّاراً يضرب بعضكم رقابَ بعضٍ، لايؤخذ الرجلُ بجريرة ابنه، ولا الابنُ بجَريرَة أبيه»[3]. قال: وهو نصّ. وبرواية سَعيد بنِ المُسَيَّب عن أبي هُريرةَ: أنّ امرأتين من هُذَيل اقتتلتا، فقتلت إحداهما الأُخرى، ولكلٍّ زوجٌ وولدٌ، فَبَرّأ رسول الله ﷺ الزوجَ والولَد، وجعل الديةَ على العاقلةِ[4].

ويمكن الجواب بمنع دعوى الإجماع، كيف وهو في النهاية مخالفٌ؟ ولو سلّم عدَم الدليل لما وَجَبَ عَدَمُ المدلول، والحديثان من غير طُرُقِنا، ويحمل الأوّلُ على العمد، والثاني على أنّ الولَد أنثى.

---

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٦٤ ـ ٣٦٥، باب العاقلة، ح ٢؛ وفي الفقيه، ج ٤، ص ١٣٩ ـ ١٤٠، ح ٥٣١١؛ وتهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧١، ح ٦٧٥، وفي الأخيرين: «لا يبطل» بدل «لا أبطل».

٢. الفقيه، ج ٤، ص ١٠٩، ح ٥٢١٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٤، ح ٦٨١.

٣. سنن النسائي، ج ٧، ص ١٣٣ ـ ١٣٤، ح ٤١٣٣؛ مجمع الزوائد، ج ٦، ص ٢٨٣، باب لا يجني أحد على أحد ولا يؤخذ أحد بجريرة غيره؛ كنز العمّال، ج ١١، ص ١٣٤، ح ٣٠٩٢٨.

٤. الخلاف، ج ٥، ص ٢٧٧ ـ ٢٧٨، المسألة ٩٨؛ والرواية في سنن النسائي، ج ٨، ص ٤٩، ح ٤٨٢٨؛ وسنن أبي داود، ج ٤، ص ١٩٢ ـ ١٩٣، ح ٤٥٧٥ ـ ٤٥٧٦؛ وصحيح مسلم، ج ٣، ص ١٣٠٩، ح ٣٦/١٦٨١.

● وتحملُ العاقلةُ ديةَ المُوضِحةِ فما زاد، وللشيخ قولانِ فيما دونها.

قوله ﷺ: «وتحمل العاقلةُ ديةَ المُوضِحَةِ فما زاد، وللشيخ قولان فيما دونها».

أقول: عدمُ التحمّلِ فيما دونها هو قوله في النهاية [١]، وتَبِعَهُ ابنُ البرّاج في الكامل [٢]، والطَّبْرِسي، واختاره ابن الجُنَيْد [٣] وأبو الصلاح [٤]، واعتَمَد عليه في المختلف محتجّاً بـ:

أصالةِ إيجاب العقوبةِ على مباشرةِ الجنايةِ، وحوالتُها على غيرِه خلافُ الأصل. صيرَ إليه في المُوضِحَة فصاعداً؛ للإجماع ولندوره، فلا يتعدّى إلى غيره؛ ولأنّ في إيجاب القاصر عن دية المُوضِحَةِ على العاقلة إغراءً بالخصومةِ، وتسلُّطاً على الجنايات، ومشقّةً على العاقلة بكثرة الجراحاتِ القاصرةِ عن دية المُوضِحَةِ؛ ولموثّقةِ أبي مريم عن الباقر ﷺ قال: «قضى أميرُ المؤمنين ﷺ أنّه لا يحمل على العاقلة إلّا المُوضِحَة فصاعداً» [٥].

و[قال:] مادون السِمْحاقِ أجرُ الطَّبيبِ سوى [الدية]» [٦].

ويمكن أنْ يحتجَّ بأنّ الكثير إنّما يحمل للإجحاف، ولا إجحاف في القليل.

والتحمّل ظاهره في المبسوط [٧] والخلاف [٨]، وتَبِعَهُ ابنُ إدريسَ مدّعياً للإجماع، وناسباً للرواية إلى الشذوذ [٩]، ويؤيّده أنّ القليلَ لو لم يُتحمَّل هنا لكان عند الاشتراك لم يُتحمَّل؛ إذْ لا فرق بينهما.

---

١. النهاية، ص ٧٣٧.

٢. حكاه عنه السيّد عميدالدين في كنز الفوائد، ج ٣، ص ٨٢٦.

٣. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٠٤، المسألة ١٤؛ والسيّد عميدالدين في كنز الفوائد، ج ٣، ص ٨٢٦.

٤. الكافي في الفقه، ص ٣٩٥ـ ٣٩٦.

٥. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٠٥، المسألة ١٤.

٦. الكافي، ج ٧، ص ٣٦٥، باب العاقلة، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٠، ح ٦٦٩. مابين المعقوفات أضفناه من الكافي وتهذيب الأحكام وجملة: «وقال: ما دون السمحاق أجر الطبيب سوى الدية»، لم ترد في مختلف الشيعة، فراجع.

٧. المبسوط، ج ٧، ص ١٧٨.

٨. الخلاف، ج ٥، ص ٢٨٣، المسألة ١٠٦.

٩. السرائر، ج ٣، ص ٣٣٤ـ ٣٣٥.

[المطلبُ] الثاني في كيفيّةِ التوزيع

● وتُقسّطُ على الغنيّ نصف دينار، وعلى الفقيرِ ربعٌ، وقيل: بحسبِ ما يراه الإمامُ.

واحتجّ في الخلاف بعموم الأدِلَّةِ على الوجوب، ثمّ قال: وإذا قلنا بالروايةِ، فالرجوعُ في ذلك إلى تلك الرواية [١].

وهذا ليس فتوى من الشيخ بغير الروايةِ، بل هو متوقّفٌ في العمل بها أو العمل بما ذكره من عمومِ الأدلَّةِ.

قال في المختلف: دعوى الإجماع هنا خطأٌ؛ لأنّ الشيخ أعرف بمواقعه وقد خالف [٢].

قلت: والشيخ هنا لم يدّع إجماعَ الفِرقَة بل زعم أنّ الموجودَ في رواياتنا ما ذكره في النهاية.

والمحقّق جعل الرواية ضعيفةً [٣] من حيث إنّ في طريقها ابنَ فَضّال، فإنْ كان الحسن ففيه قولٌ: إنّه فطحيٌ [٤].

قوله ﷺ: «وتُقسّطُ على الغنيّ نصفُ دينارٍ، وعلى الفقير ربع، وقيل: بحسب ما يراهُ الإمام».

أقول: هذا القولُ للشيخ في موضعٍ من المبسوط [٥] والخلاف [٦]، واختارَه ابنُ إدريسَ [٧] والمحقّق [٨] والمصنّف في المختلف [٩]؛ لأصالة عدم التقدير، ولأنّه دَيْنٌ وجب على العاقلة

---

١. الخلاف، ج ٥، ص ٢٨٣، المسألة ١٠٦.

٢. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٠٥، المسألة ١٤.

٣. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٧٢؛ المختصر النافع، ص ٤٧٧.

٤. رجال النجاشي، ص ٣٤ـ٣٦، الرقم ٧٢؛ وراجع كنز الفوائد، ج ٣، ص ٨٢٧.

٥. المبسوط، ج ٧، ص ١٧٨.

٦. الخلاف، ج ٥، ص ٢٧٩، المسألة ١٠٠.

٧. السرائر، ج ٣، ص ٣٣٢.

٨. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٧٣؛ المختصر النافع، ص ٤٧٧.

٩. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٠٤، المسألة ١٣.

وتؤخذُ من الأقربِ، فإنْ ضاقت فمن الأبعدِ أيضاً. فإنْ ضاقت فمن المُعتِقِ، فإنْ ضاقت فمن عَصَبةِ المُعتِقِ، فإنْ ضاقت فمن مُعتقِ المُعتِقِ، فإنْ ضاقت فمن عَصَبةِ مُعتِقِ المُعتِقِ، فإنْ فقد فمن مُعتِقِ مُعتِقِ المُعتِقِ، فإنْ فُقِد فمن مُعتِقِ أبِ المُعتِقِ، فإنْ فُقِد فمن عَصبةِ مُعتِقِ أبِ المُعتِقِ وهكذا.

● ولو زادت الديةُ عن العاقلةِ أجمعَ فمن الإمامِ، وقيل: من القاتلِ.

عند أجلِه فيجب أداؤه كغيره من الديون، ولأنّ التقديرات لابُدَّ فيها من نصٍّ، ولايجري فيها القياسُ عند بعض مَنْ قال به [1].

والتقديرُ بالنِصف والرُبعِ قولُهُ في موضعٍ آخر منهما [2]، واختاره ابن البَرّاج [3]؛ لأنّه المتّفقُ عليه، وما زاد عليه مختلَفٌ فيه، والأصلُ براءةُ الذمّةِ من الزائد. وفَرَّقَ بين الغنيّ والمتوسّط، كما فَرَّقَ بينهما في النَفَقَة بِمُدٍّ ومُدَّين.

والمرادُ هنا بالمتوسّط والفقير ـ الذي ذكره في المتن ـ واحدٌ، وهو مَنْ ليس بغنيّ ولا مُعْدَمٍ، وهذه عبارةُ الأكثر، وربما سمّاه الشيخُ مُتجمِّلاً [4] أيضاً، وإلّا فالمُعْدَمُ لايُعقَل قطعاً.

قولهُ ﷺ: «ولو زادت الدية عن العاقلة أجمع فمِنَ الإمام، وقيل: من القاتل».

أقول: قال في المبسوط:

إذا زادت الديةُ على العاقلةِ أُخِذَ الزائدُ من بيت المال، حتّى لو كان للقاتل أخٌ فعليه نصفُ دينارٍ، والباقي في بيت المال [5].

وهذا مبنيٌّ على التقدير.

---

١. كأصحاب أبي حنيفة لأنّهم قائلون بـ: أنّ الحدود والكفّارات من الأُمور المقدّرة التي لايمكن تعقّل المعنى الموجب لتقديرها، والقياس فرع تعقّل علّة حكم الأصل، فما لاتعقل له من الأحكام علّة، فالقياس فيه متعذّر، كما في أعداد الركعات وأنصبة الزكاة ونحوها. راجع الإحكام في أُصول الأحكام، الآمدي، ج ٤، ص ٣١٧ـ٣١٨.

٢. المبسوط، ج ٧، ص ١٧٤؛ الخلاف، ج ٥، ص ٢٨٢، المسألة ١٠٥.

٣. المهذّب، ج ٢، ص ٥٠٤.

٤. المبسوط، ج ٧، ص ١٧٤، ١٧٨.

٥. المبسوط، ج ٧، ص ١٧٤.

ولو زادتِ العاقلةُ عن الديةِ لم يُخَصَّ البعضُ، ولو غاب البعضُ لم يُخَصَّ الحاضرُ.

قال المحقّق:

والأولى إلزام الأخ بالجميع إنْ لم يكن عاقلةٌ سِواهُ؛ لأنّ ضَمانَ الإمام مشروطٌ بعدم العاقلةِ، أو عجزهم عن الديةِ [1].

ثُمّ هنا بحثان:

الأوّلُ: في قول المصنِّف: «فمن الإمام» مشكلٌ؛ لأنّ المراد أنّه من بيت المال. والمحقّق عَبَّرَ أيضاً بهذه العبارة، ثمّ نقلَ عن الشيخ بأنّه قائلٌ بأنّه من بيت المال [2].

ويمكن أنْ يراد به بيت مال الإمام، وهو بعيدٌ، وأخذها من الإمام مع تقسيطها على العاقلة لو قلنا به قويٌّ، فإنّه من جملة العاقلةِ؛ إذ لا يشترط كونُ العاقلِ وارثاً في الحال.

الثاني: قول المصنِّف: «وقيل: من القاتل» لا يطابق ما قَوّاهُ المحقّق من أنّها على الأخ [3]، فلا يكون ذلك قولاً للمحقّق، وليس هناك قائلٌ ـ فيما علمتُ ـ بكونها على القاتل في خصوصيّة هذه المسألة.

نعم، لو كانت العاقلةُ فُقَراءَ ابتداءً وجبت الدية على القاتل عند الشيخ في النهاية [4]، وسلّار [5] وأبي الصلاح [6]، ويُفهَمُ من كلامه في الخلاف [7]، وهو قول ابن الجُنَيْد [8]؛ لعموم:

---

١. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٧٣.

٢. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٧٣؛ وراجع قول الشيخ في المبسوط، ج ٧، ص ١٧٤.

٣. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٧٣.

٤. النهاية، ص ٧٣٧.

٥. المراسم، ص ٢٣٩.

٦. الكافي في الفقه، ص ٣٩٥.

٧. الخلاف، ج ٥، ص ٢٧٨، المسألة ٩٩: القاتل لا يدخل في العقل بحالٍ مع وجود من يعقل عنه من العصبات وبيت المال؛ راجع كنز الفوائد، ج ٣، ص ٨٣٠.

٨. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٠٦، المسألة ١٥: ولا يدخل الجاني في ضمان من قتله خطأً مع عاقلته، فإنْ عدمت عاقلته وكان ذا مالٍ قام مقامهم.

وتُستأدى ديةُ الخطإ في ثلاثِ سنينَ من حين الموتِ، وفي الطَرَفِ من حين الجِنايةِ، وفي السِرايةِ من حين الاندمالِ، ولايتوقّفُ الأجلُ على الحاكمِ.

ولو مات بعضُ العاقلةِ بعد الحلولِ لم تسقطْ عن تركتِه.

ولو هرَب قاتلُ العمدِ وشبيهِه أو مات أُخذتْ من الأقربِ إليه ممّن يرِثُ ديتَه، فإنْ فُقِد فمن بيتِ المالِ.

● قال الشيخُ: ويُستأدى الأرشُ بعد حولٍ إنْ لم يزِدْ على الثلثِ، وإلّا أُخِذ الزائدُ بعد الحولِ الثاني. ولو كان أكثرَ من الديةِ كاليدَينِ والرجلَين لاثنَينِ حلّ لكلٍّ واحدٍ ثلثٌ بعد سنةٍ، وإنْ كان لواحدٍ حلّ له ثلثٌ، لكلِّ جِنايةٍ سدسٌ.

«ولا يُطَلُّ دمُ امرئٍ مسلمٍ»[١]، وقد تقدَّم مثله[٢].

وابن إدريسَ منع دخولَ القاتل أصلاً ورأساً[٣]، فيمكن حينئذ عود الخلاف إلى هذا، فإنّه يلزم القائلَ بهذا القول بتلك.

وفيه منعٌ؛ لأنّ فرضَ هذه مع فقرِ العاقلةِ، وهناك مع القدرة، أو مع الأعمّ من الأمرين.

قوله ﴿ : «قال الشيخ: ويُستأدى الأرشُ بعد حولٍ إنْ لم يزد على الثُلث، وإلّا أُخذ الزائدُ بعد الحَوْل الثاني. ولَو كان أكثرَ من الدية كاليدين والرجلين لاثنَيْن حلَّ لكلٍّ واحد ثُلثٌ بعد سَنَةٍ وإنْ كان لواحدٍ حلَّ له ثلثٌ، لكلِ جنايةٍ سدسٌ».

أقول: هذا كلّه قوله في المبسوط[٤]، وقَسَّمَ الأرشَ إلى ديةٍ أو أقلَّ منها أو أكثرَ، فأجرى الديةَ مجرى ديةِ النفس في ثَلاث سنين. وإنْ كان أقلَّ منها، فإنْ كان ثُلثاً فمادون فعند انسلاخ الحَوْل؛ لأنّ العاقلةَ لا تعقل حالاً، وإنْ كان دونَ الثُلثَيْن حلَّ الثلث الأوّل عند انقضاء الأُولى، والباقي عند انقضاء الثانية، وكذا ثلثان فما فوق يحلّ الزائد على الثلثين عند انقضاء الثالثة.

---

١. الفقيه، ج ٤، ص ١٠١، ص ٥١٨٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٦٧، ح ٦٦٣.

٢. تقدّم في ص ٣٦٠ ـ ٣٦١.

٣. السرائر، ج ٣، ص ٣٣٥، بعد نقل كلام الشيخ في النهاية قال: هذا غير واضح؛ لأنّه خلاف الإجماع، وضدّ مايقتضيه أُصول مذهبنا؛ لأنّ الأصل براءة الذمّة، فمن شغلها يحتاج إلى دليل.

٤. المبسوط، ج ٧، ص ١٧٦.

[المطلبُ] الثالثُ في الأحكامِ

فلا يعقِلُ إلّا من عُرِف كيفيّةُ انتسابِه إلى القاتِل، ولا يكفي كونُه من القبيلةِ.

● ولو قتَل الأبُ ولدَه خطأً فالديةُ على العاقلةِ، وأجودُ القولَينِ منعهُ من الإرثِ فيها لا في التَركةِ.

ولا تضمَنُ العاقلةُ جِنايةَ بهيمةٍ، ولا إتلافَ مالٍ وإنْ كان المُتلِفُ صبيّاً أو مجنوناً.

ولو رمى طائراً ذمّيّاً ثمّ أسلم فقتَل السهمُ مسلماً لم يعقلْ عَصَبتُه المسلمونَ؛

وإنْ كان أكثر من الدية مثل أنْ قَطَعَ يدين وقَلَعَ عينين، فإنْ كان من اثنين حَلَّ لكلٍّ واحدٍ منهما ثُلثُ الديةِ عند انقضاء حولٍ، وعلى هذا. وان كان المستحقُّ واحداً لم يجب أكثر من الثُلث، فيكون الواجب سُدساً من ديةِ العينين وسدساً من دية اليدين، فيقع الاستيفاء في ستِّ سنين.

والمحقّق استشكل هذه المسائل بأسرها من احتمال تخصيص التأجيل بالدية دون الأرش [1]. وفي القواعد أفتى بمذهب المبسوط [2].

قوله ﷺ: «ولو قَتَلَ الأب ولدَهُ خطأً فالديةُ على العاقلة، وأجوَدُ القولينِ مَنْعُهُ من الإرث فيها لا في التَرِكَةِ».

أقول: هذا مبنيٌّ على قاتل الخطإ مطلقاً [3]، والبحث فيه كالبحثِ فيه، وقد مرَّ توجيهُه في باب الإرثِ ووَجهُ قُوَّةِ ما قَوّاه هنا [4]. ولا ثمرةَ مُهِمَّة في إعادة هذهِ المسألةِ هنا.

نَعم، أعادَها الأصحابُ [5] والمصنّفُ في غير هذا الكتاب [6]؛ لفائدة ذِكْرِ عدم الوارِث إلّا القاتل، فهل يأخذ من العاقلة على تقدير القول بإرثه من الدية؟ وجهان.

---

١. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٧٢.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٧١١.

٣. في «ع»: «مطلقاً للإرث منه»، وفي بعض النسخ: «على أنّ قاتل الخطإ مطلقاً يرث».

٤. تقدّم في ج ٣، ص ٤٢٤.

٥. كابن إدريسَ في السرائر، ج ٣، ص ٣٣٦ ـ ٣٣٧؛ والمحقّق في المختصر النافع، ص ٤٧٧.

٦. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٧١٢ ـ ٧١٣؛ تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٦٤٥، الرقم ٧٣٤٤.

لأنّه حالَ الرمي ذمّيّ، ولا الكفّارُ؛ لتجدّدِ إسلامِه، فيضمَنُ الديةَ في مالِه.

● ولو رمى طائراً مسلماً ثمّ ارتدّ ثمّ أصاب مسلماً لم يعقِلْ عَصبتَهُ المسلمونَ على إشكالٍ، ولا الكفّارُ.

والشركاءُ في عِتقِ عبدٍ واحدٍ كالواحدِ يلزَمُهم نصفُ دينارٍ، فإنْ مات أحدُهم لم يضمَنْ عَصبتُه أكثرَ من حِصّتِه.

والمتولّدُ بين عتيقَينِ يعقلهُ مولى الأبِ، فإنْ كان الأبُ رقيقاً عقَله مولى الأُمّ، فإنْ أُعتِقَ الأبُ انجرّ الولاءُ، فإنْ جنى الولدُ قبل جرّ الولاءِ فأرشُ الجنايةِ على مولى الأُمّ والزائدُ بالسِرايةِ بعد الانجرارِ على الجاني؛ لأنّه نتيجةُ جِنايةٍ قبل الجرّ فلا يحمِلُه مولى الأبِ، وحصَل بعد الجرّ فلا يحمِلُه مولى الأُمّ، وهو بين موالٍ فلا يحمِلُه الإمامُ.

قوله رحمه الله: «ولو رَمى طائراً مسلماً ثمّ ارتدّ ثمّ أصابَ مسلماً لم يعقل عَصَبَتُهُ المسلمونَ على إشكالٍ، ولا الكفّارُ».

أقول: لفظَةُ «مسلماً» الأُولى منصوبةٌ على الحالِ من ضمير الفاعلِ في «رَمى» أي رَمى في حالِ إسلامِه، و«مسلماً» الثانيةُ منصوبةٌ على المفعول به، أي أصابَ شخصاً مسلماً، ولا يجوز نَصْبُها على الحال؛ لأنّه لا إشكالَ إذن في ضَمان المسلمينَ.

وَوَجهُ الإشكال أنّه أصابَه في حالة الردّةِ، والمرتدُّ لا يَعْقِلُه المسلمُ، كما لا يَعْقِلُ الذمّي، وهو فتوى المبسوط[1].

ومن أنّ ميراث المرتدّ في الأصحّ للمسلمين، فيَعْقِلُه المسلمون، واستحسنَه المحقّق[2].

وأمّا الكفّارُ فلا يَعْقِلونَهُ؛ لأنّه رمى وهو مسلمٌ، ولأنّ ميراثَه ليس لهم، ولأنّ الكفّارَ عندنا لا يَعْقِلونَ الذمّي، فلأن لا يَعقلوا المرتدّ أوْلى.

والحقُّ أنّ مبنى هذه المسألة على أنّ المرتدّ هل يَعْقِلُه المسلمُ أو لا؟ فإنْ قلنا به فهنا أولى؛ لأنّه ابتداءَ الجناية كان مسلماً، وإنْ قلنا بعدمه احتمل هنا العَقْلُ؛ نظراً إلى ابتداءِ الجنايةِ، وعَدَمُهُ؛ نظراً إلى حال الإصابةِ.

---

١. المبسوط، ج ٧، ص ١٨٣.

٢. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٧٥.

المقصدُ الثالثُ في ديةِ النفسِ

المقتولُ إمّا مسلمٌ ومن هو بحكمِه، أو كافرٌ.

والثاني لا ديةَ له إلّا أنْ يكونَ يهودياً أو نصرانياً أو مجوسياً، فديتُه ثمانُمائةِ درهم إنْ كان ذكراً حرّاً، وإنْ كان عبداً فقيمتُه ما لم تتجاوزْ ديةَ مولاه، وإنْ كان أُنثى فأربعُمائةٍ، وإنْ كانت أمةً فقيمتُها ما لم تتجاوزْ ديةَ الذمّيةِ، وحكمُ أطفالِهم حكمُهم، ● وفي المسلمِ عبدِ الذمّي إشكالٌ.

وأمّا المسلمُ و من هو بحكمِه من الأطفالِ المولودينَ على الفِطرةِ أو المُلتحِقِ بإسلام أحدِ أبويه، فإنْ كان حرّاً ذكراً وكان القتلُ عمداً فديتُه أحدُ الستّةِ: إمّا ألفُ دينارٍ، أو ألفُ شاةٍ، أو عشرةُ آلافِ درهمٍ، أو مائتا حلّةٍ هي أربعُمائةِ ثوبٍ من برودِ اليمنِ، أو مائةٌ من مسانِّ الإبلِ، أو مائتا بقرةٍ، وتُستأدى في سنةٍ واحدةٍ من مالِ الجاني، ويتخيّرُ الجاني في بذلِ أيّها شاء.

ولا تجزئُ المِراضُ ولا القيمةُ.

وديةُ شبيهِ العمدِ ثلاثٌ وثلاثونَ حِقّة وثلاثٌ وثلاثونَ بنتَ لبونٍ، وأربعٌ

قوله ﷺ: «وفي المُسلم عبد الذمّي إشكالٌ».

أقول: لا تتجاوز بقيمة [كذا] عبدِ الذمّي ديتَه إذا كان ذمّياً. أمّا إذا كان مسلماً بأنْ أسلمَ فقتل قبل بَيْعِه عليه، أو جوّزنا شِراءهُ ابتداءً، ويجبر على بيعه من مسلمٍ، ففي التجاوز إشكالٌ ينشأ من تعارض المالكيّةِ والإسلامِ، واحتقارِ المسلم بتقدير قيمته بدية الذمّي، واحتقارِ الذمّي بزيادة قيمةِ عبده عن ديته، وإطلاقِ الأصحاب بأنّ ديةَ عبدِ الذمّي قيمتُه ما لم تتجاوز ديتَه، وكذا الحكمُ في الأمة المسلمةِ عند الذمّي أو الذمّيّة.

وثلاثونَ ثَنِيّةً طَروقةَ الفحلِ، أو أحدُ الخمسةِ المذكورةِ من مالِ الجاني في سنتَين.

ويُرجَعُ في معرفةِ الحاملِ إلى العارفِ، فإنْ ظهَر الغلطُ وجَب البدلُ، وكذا لو أزلقتْ قبل التسليمِ وإنْ أحضر، وإنْ كان بعده فلا شيءَ.

وديةُ الخطإ المَحضِ أحدُ الخمسةِ، أو مائةٌ من الإبلِ: عشرونَ بنتَ مخاضٍ، وعشرونَ ابنَ لبونٍ ذكرٍ، وثلاثونَ بنتَ لبونٍ، وثلاثونُ حِقّةٌ من مالِ العاقلةِ، وتُستأدى في ثلاثِ سنينَ وإنْ كانت ديةَ طرفٍ.

ولو قتَل في الشهرِ الحرامِ أو الحَرَمِ أُلزِم ديةً وثلثاً، ولا تغليظَ في الأطرافِ.

● ولو رمى في الحلِّ فقتِل في الحَرَمِ غُلِّظ، وفي العكسِ إشكالٌ.

ويُضيّقُ على الملتجئِ إلى الحَرَمِ إلى أنْ يخرُجَ فيُقتَصّ منه.

قوله ﷺ: «ولو رمى في الحِلِّ فقتل في الحرم غُلِّظَ، وفي العكس إشكالٌ».

أقول: قال الأصحاب: مَن قتل رجلاً في الحَرَم أو في الأشهُرِ الحُرُمِ لَزِمَه ديةٌ وثلثٌ تغليظاً [١]، فإذا كانا في الحَرَم أو في الشهرِ الحَرامِ فلا بحثَ، وإنْ كان المقتولُ في الحرم فلا شكَّ أيضاً عند المحقّق [٢] والمصنّف [٣] مع احتمال عدم التغليظ؛ لأنّ القاتلَ ليس في الحرم؛ والظرفيّةَ يمكن عودُها إليهما، فلا يتعدّى صورةَ النصِّ.

وأمّا العكسُ ففيه وجهان عندهما [٤]، ينشأ من الشكِّ في عود الظرفيّةِ إلى القاتل، أو المقتول، أو إليهما؟ وتغليب حرمةِ الحَرَمِ كالصيد بل هو أولى، لزيادةِ شَرَفِ الآدمي على سائر الحيوانات، وأصالةِ البراءة، والشكّ في السبب المستلزمِ للشكّ في المسبَّب.

---

١. كالشيخ المفيد في المقنعة، ص ٧٤٣؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٧٥٦؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٣٦٣.

٢. في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٢٩ قال به لكن مفرّعاً على قول القائلين بالتغليظ في الحرم كالشيخين وغيرهما، وإلّا فالمحقّق توقّف فيه كما تأتي الإشارة إليه بُعيد هذا؛ وإليه أشار ثاني الشهيدين بعد نقل كلام المحقّق ـ في مسالك الأفهام، ج ١٥، ص ٣٢١ ـ حيث قال: هذا متفرّع على قول الشيخين بالتغليظ في الحرم.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٦٧؛ تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٥٦٢، الرقم ٧٢١٢.

٤. أي عند المحقّق في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٢٩؛ والمصنّف هنا وفي قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٦٧؛ وتحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٥٦٢، الرقم ٧٢١٢.

● ولو جنى في الحَرَمِ اقتُصَّ منه فيه. قال الشيخُ: وكذا في مشاهدِ الأئمّة عليهم السلام.

والمحقّق رحمه الله توقّف في التغليظ في الحرم مطالباً بالدليل [1].

فحينئذٍ يسقطُ هذا الفرعُ، ويمكن [2] تمشّي هذا الفرْع في أشهرِ الحُرُمِ.

قوله رحمه الله: «ولو جنى في الحرم اقتصّ منه فيه، قال الشيخ: وكذا في مشاهد الأئمّة عليهم السلام».

أقول: قوله: «وكذا» أي حكمُ التغليظِ وعدمُ الاقتصاصِ من اللاجئ إلى الحَرَمِ، والاقتصاص من الجاني فيه حاصلٌ في مشاهد الأئمّةِ عليهم السلام على ما يلوحُ من كلام الشيخ، فإنّه قال في النهاية بهذه العبارة:

> ومن قتل غيره في الحرم أو أحد أشهرِ الحرم ـ رجب وذي القعدة وذي الحجّة والمحرّم ـ وأُخذت منه الدية كان عليه ديةٌ وثلثٌ، ديةٌ للقتل، وثلث الدية لانْتِهاكِه حُرْمَةَ الحَرَمِ وأشْهُرِ الحُرُمِ، وإنْ طلب منه القَوَد قتل بالمقتول، وإنْ كان إنّما قتل في غير الحرم، ثُمّ التَجَأَ إليه ضُيِّق عليه في المَطْعَمِ والمشرَبِ، ومُنِعَ من مخالطتِهِ ومبايعتِهِ إلى أنْ يخرج فيقام عليه الحدُّ. وكذلك الحكمُ في مشاهد الأئمّة عليهم السلام [3].

فهذه العبارة وعبارة المتن تعطيان عمومَ الحكمِ المذكورِ مع احتمال عَوْدِهِ إلى التضيّق وعدمِهِ، وقد صرّح شيخنا المفيدُ رحمه الله أنّه الالتجاء [4]، والظاهر أنّه مراد الشيخ أبي جعفر رحمه الله، وكذا صرّح به ابنُ البرّاج في الكامل والموجز، وهو تلميذُ الشيخ رحمه الله ومُخْتَصُّه؛ فلعلّه سَمِعَ منه أنّ ذلك هو المراد، وكذلك ابنُ إدريسَ ذكر أنّ المراد ذلك [5]، واستحسن المحقّق في النكت كلامَ الشيخَيْن رحمهما الله [6]، والمصنّف في التحرير نقل عن الشيخ في النهاية التغليظَ في مشاهد الأئمّة عليهم السلام [7]، وقد عرفت عبارته [8].

---

١. نكت النهاية، ج ٣، ص ٤٠٥؛ المختصر النافع، ص ٤٥٨؛ شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٢٩.

٢. في «ن»: «ولا يمكن» بدل «ويمكن».

٣. النهاية، ص ٧٥٦.

٤. المقنعة، ص ٧٤٤.

٥. السرائر، ج ٣، ص ٣٦٤.

٦. نكت النهاية، ج ٣، ص ٤٠٥.

٧. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٥٦٢، الرقم ٧٢١٢.

٨. قد مرّت قُبيل هذا.

وديةُ الأُنثى نصفُ ذلك.

● وولدُ الزنى كالمسلمِ على رأيٍ، وكالذمّيِ على رأيٍ.

ولا ديةَ لغير الذمّيِ وإن كانوا أهلَ عهدٍ أو لم تبلُغْهم الدعوةُ.

وديةُ العبدِ قيمتُه ما لم تتجاوزْ ديةَ الحرِّ فترَدُّ إليها.

قوله ﷺ: «ووَلدُ الزنى كالمسلمِ على رأيٍ، وكالذمّي على رأيٍ».

أقول: القولُ الأوّل يلتزمه أكثرُ الأصحابِ، وهم القائلون بإسلامه [١]، وصرّح به المحقّق ﷺ [٢]؛ لأنّه مسلمٌ، فيدخل تحت عموم «المسلمين».

والقول الثاني للمرتضى ﷺ مدّعياً عليه الإجماع؛ للإجماع على أنّه لا يكون مؤمناً، فهو كالذمّي؛ للحوقه بأطنابه [٣]. وهو قول الصدوق ﷺ [٤].

وهو في رواية جعفر بن بشير عن بعض رجاله، عن أبي عبدالله ﷺ: «أنّ ديةَ ولد الزنى ثمانمائة درهَمٍ، مثل ديةِ اليهودي والنصراني والمجوسي» [٥]؛ ولرواية عبدالرحمن بن عبدالحميد عن بعض مواليه قال: قال أبوالحسن ﷺ: «ديةُ ولد الزنى دية العبد ثمانمائة درهم» [٦].

وهاتان ذكرهما الشيخ في الزيادات من التهذيب، وهما مرسلتان.

وقال ابنُ إدريسَ بعد نقل كلام السيِّد: لم أجد لأصحابنا فيه قولاً فأحْكِيهِ، ومقتضى الأدِلّةِ التوقّفُ، وإلّا فلا ديةَ له؛ لأصالة البراءة [٧].

---

١. منهم الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٣، ص ٦٦٨؛ والعلّامة في قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٣٢٢؛ ومختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٣٦، المسألة ٣٣؛ وفخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٦٨٢.

٢. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٣٠؛ المختصر النافع، ص ٤٥٨.

٣. الانتصار، ص ٥٤٤، المسألة ٣٠٥.

٤. المقنع، ص ٥٣٠؛ الهداية، ص ٣٠٣.

٥. الفقيه، ج ٤، ص ١٥٣، ح ٥٣٤٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣١٥، ح ١١٧٢.

٦. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣١٥، ح ١١٧١. وفيه: «دية اليهودي» بدل «دية العبد»؛ وروى الصدوق مثل مانقله الشهيد عن أبي جعفر ﷺ في المقنع، ص ٥٢٠.

٧. السرائر، ج ٣، ص ٣٥٢.

وديةُ جنينِ الحرِّ المسلمِ مائةُ دينارٍ إذا تمّ ولم تلِجْه الروحُ ذكراً كان أو أُنثى.

وجنينِ الذمّيِ عشرُ ديةِ أبيه.

والمملوكِ عشرُ قيمةِ أُمِّه المملوكةِ، وتُعتبَرُ قِيمتُها وقتَ الجِنايةِ لا الإلقاء.

ولو كان الحملُ زائداً عن واحدٍ فلكلِّ واحدٍ ديةٌ.

ولو ولَجتْه الروحُ فديةٌ كاملةٌ للذكرِ ونصفٌ للأُنثى بشرطِ تيقّنِ الحياةِ.

● ولو لم تتِمّ خِلقتُه قيل: غُرّةٌ. والمشهورُ في النُّطفةِ بعد استقرارِها عشرونَ ديناراً، وفي العَلقةِ أربعونَ، وفي المُضْغَةِ ستّونَ، وفي العظمِ ثمانونَ، وفيما بين ذلك بحسابِه.

قوله: «ولو لم تتمَّ خِلْقَتُهُ قيل: غُرَّةٌ. والمشهورُ في النُّطْفَةِ بعد استقرارها عشرون ديناراً، وفي الْعَلَقَةِ أربعون، وفي المُضْغَةِ ستّون، وفي العَظْمِ ثمانون، وفيما بَيْنَ ذلك بحسابِه».

أقول: القولُ بالغُرَّةِ[1] هو قولُ الشيخِ في المبسوط[2] وفرائضِ الخلاف[3]، وفي كتابي الأخبار[4].

وأطلقَ ابنُ الجُنَيد الغُرَّةَ في جنينٍ لم تَبِيَّنْ حياتُه، قال: وهي عبدٌ أو أمةٌ قيمتها نصف عُشْرِ الديةِ[5].

وقال ابن أبي عقيل:

ديةُ المُضْغَةِ ما لم يَنْبُت العظم أربعون ديناراً، أو غُرّةٌ ـ عبدٌ أو أمةٌ ـ بقيمة ذلك، فإنْ نَبَتَ العظمُ وشُقَّ السَمْعُ والبصرُ، ففيه الديةُ كاملةً[6].

---

١. سيأتي كلام أهل اللغة في الغُرّة في ص ٣٧٩.

٢. المبسوط، ج ٤، ص ١٢٥؛ وج ٧، ص ١٩٥.

٣. الخلاف، ج ٤، ص ١١٣، المسألة ١٢٦.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨٧، ذيل الحديث ١١١٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٣٠١، ذيل الحديث ١١٢٩.

٥. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤١٩، المسألة ٩٠؛ وفخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٧٢٠.

٦. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٢٠، المسألة ٩٠.

ولو قُتِلتْ ومات معها بعد علمِ حياتِه فديةٌ للمرأةِ ونصفُ الديَتينِ للجنينِ إنْ جُهِل

وقال الصدوق [١] والمفيدُ [٢] والمرتضى [٣] وادّعى الإجماعَ عليه، وهو قولُ الشيخ في النهاية [٤] ودياتِ الخلاف [٥]، وأتباعهم [٦] وابنِ إدريسَ [٧] والمحقّق [٨] والمصنّف فيه بعد تمامِ الخِلقَةِ قبلَ وُلوجِ الروحِ مائةُ دينارٍ [٩]. إلى آخر ما ذكَرَهُ المصنّف.

وأنا أُوردُ هنا ما يمكن أنْ يُحتَجَّ به لكلٍّ من هؤلاء:

فأمّا للقائل بالغُرَّة فروايةُ أبي بصيرٍ عن أبي عبدالله ﷺ أنّه قال: «إنْ ضرب رجلٌ امرأةً حُبلى فَألْقَتْ ما في بطنها ميّتاً، فعليه غُرَّةٌ، عبدٌ أو أمةٌ» [١٠]. وهذه صدّر بها الشيخُ في الاستبصار [١١]، وفي طريقها عليّ بن أبي حمزة البطائني قائدُ أبي بصيرٍ، وقد لَعَنَهُ ابنُ فضّالٍ وابنُ الغَضائري، وهو رأسُ الوَقْفِ [١٢].

وروايةُ داود بن فَرْقَد عن أبي عبدالله ﷺ قال: «جاءت امرأةٌ فاستعدت على أعرابي قد أفزعها فألقَت جنيناً، فقال الأعرابي: لم يهلّ ولم يَصِح، ومثلُهُ يُطَلُّ، فقال النبيّ ﷺ: اُسكُتْ سَجّاعَة [١٣]،

---

١. المقنع، ص ٥٠٩.

٢. المقنعة، ص ٧٦٣.

٣. الانتصار، ص ٥٣٢، المسألة ٢٩٦.

٤. النهاية، ص ٧٧٨.

٥. الخلاف، ج ٥، ص ٢٩٢، المسألة ١٢٢.

٦. منهم ابنُ زُهرَةَ في غنية النزوع، ج ١، ص ٤١٥؛ وسلّار في المراسم، ص ٢٤٢؛ والحلبي في الكافي في الفقه، ص ٣٩٣؛ والقاضي في المهذّب، ج ٢، ص ٥٠٩.

٧. السرائر، ج ٣، ص ٤١٦.

٨. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٦٣؛ المختصر النافع، ص ٤٧٣.

٩. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٩٤؛ تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٦٢٦، الرقم ٧٢٩٣؛ مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٢٠، المسألة ٩٠.

١٠. الكافي، ج ٧، ص ٣٤٤، باب دية الجنين، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨٦، ح ١١٠٨.

١١. الاستبصار، ج ٤، ص ٣٠٠، ح ١١٢٥.

١٢. حكاه عنهما العلّامة في خلاصة الأقوال، ص ٣٦٢ ـ ٣٦٣، الرقم ١٤٢٦.

١٣. سَجَعَ: تكلّم بكلام له فواصل كفواصل الشعر مقفّى غير موزون. ويقال أيضاً: سَجَعَ الكلام وسَجَعَ به فهو سجّاع. المعجم الوسيط، ج ١، ص ٤١٧، «سَجَعَ».

حالُه، ولو عُلِمتِ الذكورةُ أو الأُنوثةُ حُكِم بديتِها. ولو ألقتْه ضمِنتْ وإنْ كان تسبيباً.

عليك غُرَّةٌ وصيفٌ، عبدٌ أو أمةٌ»[١]. وطريق هذه لا بأسَ به.

ورواية سُلَيْمانَ بن خالدٍ عن أبي عبدالله ﷺ: «أنّ رجلاً جاء إلى النبيّ ﷺ وقد ضرب امرأةً حُبلى فأسقطت ميّتاً، فأتى زوجُ المرأة إلى النبيّ ﷺ فاستعدى عليه، فقال الضارب: يا رسول الله، ما أكلَ ولا شَرِبَ ولا استهلَّ ولا صاحَ ولا استبشر[٢]، فقال النبيّ ﷺ: إنّك رجلٌ سجّاعةٌ، فقضى فيه رقبةً»[٣].

وسُلَيْمانُ هذا مِمَّنْ خرجَ مع زيدٍ، وقُطِعَت إصْبَعُهُ، ولم يخرج من أصحاب أبي جعفر ﷺ معه غيرُهُ، وَثَّقَهُ الشيخُ[٤] والمصنِّفُ[٥].

وصحيحةُ أبي عبيدة والحلبي عن الصادق ﷺ قال: سُئل عن رجلٍ قتل امرأةً خطأً وهي على رأس الولد تمخض، قال: «عليه خَمسةُ آلاف دِرهَمٍ، وعليه ديةُ الذي في بطنها، غُرَّةٌ وَصِيفٌ أو وصِيفَةٌ، أو أربعون ديناراً»[٦].

وحمل الشيخ هذه الروايات على مَن لم تتمّ خِلْقَتُهُ[٧]؛ مُحتَجّاً بصحيحة أبي عبيدة عن أبي عبدالله ﷺ في امرأةٍ شَرِبَتْ دواءً وهي حاملٌ؛ لتَطرَحَ ولدَها، فألقت ولدها، قال: «إنْ كان له عظم قد نَبَتَ عليه اللحمُ وشقَّ له السمعُ والبصرُ فإنّ عليها ديةً، تُسلِّمُها إلى أبيه، وإنْ كان جنيناً علقةً أو مُضغةً فإنّ عليها أربعين ديناراً، أو غُرَّةً،

---

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٤٣، باب دية الجنين، ح ٣؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٤٥، ح ٥٣٢٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨٦، ح ١١١٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٣٠٠، ح ١١٢٧.

٢. في «س» وتهذيب الأحكام: «استبشّ» بدل «استبشر».

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨٦، ح ١١١١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٣٠٠، ح ١١٢٨.

٤. لم ينصّ الشيخ على توثيقه كما قال الشهيد الثاني في تعليقته على رجال العلّامة على ما حكاه عنه المامقاني في رجاله، ولعلّ مراده الشيخ المفيد، حيث وثّقه في إرشاده. راجع رجال الطوسي، ص ١٣٧، الرقم ١٤٣٨؛ تنقيح المقال، ج ٢، ص ٥٧؛ الإرشاد، ج ٢، ص ٢١٦ (ضمن مصنّفات الشيخ المفيد، ج ١١).

٥. خلاصة الأقوال، ص ١٥٣ ـ ١٥٤، الرقم ٤٤٥.

٦. الكافي، ج ٧، ص ٢٩٩، باب الرجل يقتل المرأة و...، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨٦ ـ ٢٨٧، ح ١١١٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٣٠١، ح ١١٢٩، فيه: «خمسمائة ألف درهم» بدل «خمسة آلاف درهم».

٧. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨٧، ذيل الحديث ١١١٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٣٠١، ذيل الحديث ١١٢٩.

....

تُسلِّمُها إلى أبيه»[١]. وهذه متمسَّك صاحبِ المتمَسّك[٢].

وأمّا للقائلين بالتقدير، فصحيحةُ عبدالله بن سِنانٍ عن الصادق ﷺ قال: «إذا تمّ الجَنين كان له مائة دينارٍ»[٣].

وروايةُ سُلَيْمانَ بنِ صالح عنه ﷺ: «في النطفَةِ عشرون ديناراً، وفي العَلَقَةِ أربعون ديناراً، وفي المُضْغَةِ ستّون ديناراً، وفي العظم ثمانون ديناراً، فإذا اكتسى اللحمَ فمائةُ دينارٍ، ثُمّ مائةٌ حتّى يستهلَّ»[٤].

وغيرهما من الأحاديثِ الكثيرةِ، كحديث أبي جَرير القُمّي[٥]، وحديثِ عبدالله بنِ مُسكان[٦].

قال في المختلف:

هذه الأحاديث أصحُّ طريقاً، وأقوى مُتَمَسَّكاً؛ لحوالتها على تقديرٍ معلومٍ، بخلاف الغُرَّةِ المُختلفةِ[٧].

ويؤيِّدهُ ما رواهُ إسحاقُ بن عمّارٍ[٨].

وأُجيبَ عن الاختلاف بأنّ الغُرّةَ مقدَّرةٌ في صحيحةِ عُبَيْد بن زرارة عن الصادق ﷺ

---

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٤٤، باب دية الجنين، ح ٦؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٤٥، ح ٥٣٢٤؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨٧، ح ١١١٣، فيه: «عن عليّ بن رئاب عن أبي عبدالله ﷺ ...»؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٣٠١، ح ١١٣٠.

٢. هو حسن ابنُ أبي عقيل وقد فُقِدت آثاره، منها: «المتَمَسّك بحبل آل الرسول» حكى قوله هذا عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٢٠، المسألة ٩٠؛ والسيّد الأعرج في كنز الفوائد، ج ٣، ص ٨٠٣.

٣. هذه رواية عبدالله بن مسكان التي سيُشير إليها بُعيد هذا. ولم نعثر بالرغم من الفحص على روايةٍ بهذا اللفظ عن عبدالله بن سنان إلّا أنّ العلّامة ﵀ في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٢٠، المسألة ٩٠ نسبها إلى عبد الله بن سنان؛ وكذلك ولده فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٧٢٠، ولعلّ الشهيد ﵀ أخذها من أحدهما.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٣٤٥، باب دية الجنين، ح ٩؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٤٣، ح ٥٣١٩؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨١، ح ١١٠٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٩٩، ح ١١٢٢.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨٢، ح ١١٠٢.

٦. الكافي، ج ٧، ص ٣٤٣، باب دية الجنين، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨١، ح ١٠٩٩؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٩٩، ح ١١٢٣.

٧. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٢٠ ـ ٤٢١، المسألة ٩٠.

٨. الكافي، ج ٧، ص ٣٤٧، باب دية الجنين، ح ١٦؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨٧، ح ١١١٥.

ولو أُفزِعتْ فالديةُ على المُفزِعِ، ولو أُفزِع المجامعُ فعزَل فعليه عشرةُ دنانيرَ.

بخمسين ديناراً[١]، وفي رواية إسحاقَ بن عمّار بأربعين ديناراً[٢].

قال المصنِّف:

يحتملُ أن يكون الاختلاف بَيْنَ قيمتَي الغُرَّةِ بحسب أحوال الجنايةِ الواقعةِ وقتَ السؤال؛ لاختلاف التقديرِ، فلا يُحالُ عليه الحكمُ الكلّي[٣].

وأمّا قولُ المصنِّف: «وفيما بين ذلك بحسابه» هي عبارةُ النهاية[٤]، واختلف الأصحاب في تفسيرها. فقال الفاضلُ أبو عبدالله محمّد بنُ إدريسَ:

في النطفة بعد وضعِها في الرحم إلى عشرين يوماً عشرون ديناراً، ثُمَّ بعد العشرين يوماً لكلِّ يومٍ دينار إلى أربعين يوماً أربعون ديناراً، وهي ديةُ العَلَقةِ، ثُمَّ تصير مُضْغَةً وفيها ستّون، وكذلك إلى المائة، وفيما بين ذلك بحسابِهِ[٥].

قال المحقِّق:

نحن نُطالبُه بصحَّةِ ما ادَّعاه الأوّل ـ وعنى به الشيخ أبا جعفر ـ ثُمَّ بالدلالة على أنَّ تفسيره مرادٌ؛ فإنَّ المَرويّ في المَكثِ بين النُّطْفةِ والعَلَقةِ أربعون يوماً، وكذا بين العَلَقةِ والمُضْغَةِ، رواهُ سعيد بن المُسَيَّب عن عليِّ بن الحسين[٦]، ومحمّد بن مُسلِم عن أبي جعفر[٧].

قلت: وهذه الروايةُ صحيحةٌ، قال: قلت له: فما صفةُ النُّطْفَةِ؟ قال: «تكون بيضاءَ مثل النُّخامَةِ الغَليظةِ، فَتَمْكُثُ في الرحم إذا صارت فيه أربعين يوماً، ثمَّ تصير إلى عَلَقةٍ»، قلت:

---

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٤٦، باب دية الجنين، ح ١٣؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٤٥، ح ٥٣٢٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨٧، ح ١١١٤.

٢. تقدّم تخريجها قُبيل هذا.

٣. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٢١، المسألة ٩٠.

٤. النهاية، ص ٧٧٨.

٥. السرائر، ج ٣، ص ٤١٦.

٦. الكافي، ج ٧، ص ٣٤٧، باب دية الجنين، ح ١٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨١ ـ ٢٨٢، ح ١١٠١.

٧. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٦٤؛ ورواية محمّد بن مسلم في الكافي، ج ٧، ص ٣٤٥، باب دية الجنين، ح ١٠؛ وتهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨٣، ح ١١٠٣.

ولو أسلمتِ الذمّيّةُ بعد الضربِ ثمّ ألقته لزِمه ديةُ جنينٍ مسلمٍ.

فما صفتها ؟ قال : «كعَلَقَةِ الدمِ المحجمَةِ الجامدَةِ، ثُمَّ تمكُثُ في الرحم أربعينَ يوماً، ثُمَّ تصير مُضْغَةً»، قلت : فما صفتها ؟ قال : «هي مُضْغَةُ لحمٍ حمراءُ فيها عروقٌ خُضْرٌ مُشْتَبِكَةٌ، ثُمَّ تصير إلى عظمٍ»، قلت : فما صفةُ خِلقَتِهِ ؟ قال : «إذا كان عظماً شُقَّ له السمعُ والبصرُ، ورُتِّبت جوارحه، فإذا كان كذلك ففيه الديةُ كاملةً»[1].

ورواه أبو جَرير القمّي عن موسى عليه السلام[2].

أمّا العشرون فلم نقف فيها على روايةٍ، ولو سلّم المكث الذي ذكره، من أيْنَ أنّ التفاوتَ في الدية مقسومٌ على الأيّام ؟ غايَتُهُ الاحتمال، وليس كلّ محتملٍ واقعاً، مع احتمال أنْ تكون الإشارةُ بذلك إلى ما رواهُ يونسُ الشيباني عن الصادق عليه السلام : «أنّ لكلِّ قطرةٍ تظهَرُ في العَلَقَةِ دينارَيْن، وكذا كلُّ ما صارَ في الْعَلَقَةِ شبه العِرْقِ من اللحم يزاد دينارَين»[3].

قلت : وأسناد هذه الأخبار جميعها في التهذيب[4] والأخيرُ قاله الصدوق في المقنع[5]، ورواه في [كتاب] مَنْ لا يحضرُهُ الفقيه[6]. ورواه ابنُ الجُنَيْد عن أهل البيت عليهم السلام حيث قالا :

في النطفة عشرون ديناراً فإنْ خرج في النطفة قطرةُ دمٍ فهي عُشرُ النُطْفَةِ، ففيها اثنان وعشرون ديناراً، وقطرتان أربعة وعشرون، وثلاث سِتّةٌ وعشرون، وأربع ثمانية وعشرون، وخمس ثلاثون ديناراً، وما زاد على النصف فعلى حساب ذلك حتّى تصير عَلَقَةً، ففيها أربعون ديناراً. فإنْ خرجت مُخَضْخَضَةً بالدم، فإنْ كان دماً صافياً ففيها أربعون ديناراً، وإن كان دماً أسودَ فلا شيءَ عليه إلّا التعزير ؛ لأنّه ما كان من دمٍ صافٍ فهو للولد، وما كان من دمٍ أسودَ فمن الجَوْف. فإنْ كان في العَلَقَةِ شِبْهُ العِرْقِ من اللحم،

---

١. تقدّم تخريج الحديث في الهامش السابق.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨٢، ح ١١٠٢.

٣. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٦٤، ورواية يونس الشيباني يأتي تخريجها بُعيد هذا بقليل.

٤. تقدّم تخريجها قُبيل هذا.

٥. المقنع، ص ٥٠٩ ـ ٥١٠.

٦. الفقيه، ج ٤، ص ١٤٣ ـ ١٤٤، ح ٥٣٢٠ ـ ٥٣٢١.

ولو ضرَب الحربيّةَ فلا شيءَ؛ لعدمِ الضمانِ حالَ الضربِ.

ففيه اثنان وأربعون ديناراً. فإنْ كان في المُضْغَةِ شبهُ العُقْدَةِ عظماً يابساً، فذلك العظمُ أوّلُ ما يبتدئ، ففيه أربعة دنانير، ومتى زاد زِيدَ أربعةً حتّى يتمَّ الثمانين. فإذا كسي العظم لحماً وسقط الصبيّ، لا يُدرى أحيّاً كان أو ميّتاً؟ فإنّه إذا مَضَت خمسةُ أشهرٍ فقد صارت فيه حياةٌ، وقد استوجب الديةَ [1].

واعلم أنّه في التهذيب روى عن يونس الشيباني مضمون هذا إلى قوله: «فإذا صار في العلقة أربعون ديناراً»، ثُمَّ حكى أنّه قال أبو شِبْل: حَضَرْتُ يونسَ وأبوعبدالله ﷺ يُخبِرُهُ بالديات، وقلت: فإنّ النُطْفَةَ خرجَتْ مُتَخَضْخِضَةً [2]، إلى آخر الحديثِ.

قال المحقّق:

وهذه الأخبار وإنْ توقّفتُ فيها؛ لاضطراب النقل، أو لضعف الناقل، فكذا أتوقّفُ عن التفسير الذي مرَّ بخيالِ ذلك القائل [3].

وقال في النكت: الذي يتغلّب أنّه لم يرد الأيّام بل يريد ما رواهُ يونس الشيباني [4].

وقال أبو الفضل الجُعفي في الفاخر كقول ابن بابويه إلى العَلَقَةِ، ثُمَّ ذكرَ أربعين وستّين وثمانين ومائة، ثمَّ قال:

وهي ـ يعني المائة ـ قيمةُ الغُرَّة للعبد أو الأمة، فذلك ديةُ النُطْفَةِ تنزل على خمسة أجزاءٍ، كما قال الله تعالى [5] ـ ثمَّ قال: ـ وفي الأُنثى نصفُ ذلك، وتعرف بأنّ لها عشرين ضلعاً، وللذكر تسعة عشر.

ولنذكر كلام أهل اللغة في الغُرَّة:

قال أبو عبيدة: الغُرَّةُ عبدٌ أو أمةٌ، ولم يُقدِّرْها.

---

١. حكاه عن ابن الجنيد العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٢٤، المسألة ٩٣. وسبق تخريج قول الصدوق في الصفحة السابقة.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨٣ ـ ٢٨٤، ح ١١٠٥؛ ورواه أيضاً الكليني في الكافي، ج ٧، ص ٣٤٥ ـ ٣٤٦، باب دية الجنين، ح ١١؛ والصدوق في الفقيه، ج ٤، ص ١٤٤، ح ٥٣٢١.

٣. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٦٥.

٤. نكت النهاية، ج ٣، ص ٤٥٨.

٥. المؤمنون (٢٣): ١١ ـ ١٤.

ولو كانت أمةً فأُعتِقتْ فللمولى عشرُ قيمةِ أمتِه يومَ الجِنايةِ.

ولو اعترف الجاني بحياتِه ضمِنَ العاقلةُ جنيناً غيرَ حيٍّ والضاربُ الباقيَ، ولو أنكرَ فأقام هو والوليُّ بيّنتَينِ حُكِم للوليّ.

ولو ألقته فمات بعد الإلقاءِ، أو بقِي ضمِناً حتّى مات، أو كان صحيحاً ومثلُه لا يعيشُ قُتِل الضاربُ مع العمدِ.

ولو كانت حياتُه مستقرّةً فقتَله آخرُ عزّر الأوّلُ وقُتِل الثاني مع العمدِ.

وقال أبو سعيد الضرير: الغُرّةُ عند العرب أنفسُ شيءٍ يُملَك.

وقال الأزهري: لم يقصد النبيّ ﷺ إلّا جنساً من أجناس الحيوان، وهو قوله: عبدٌ أو أمةٌ.

وعن أبي عمرو بن العلاء: لا يكون إلّا الأبيض من الرقيق. وقال الفقهاء: الغُرّةُ من العبيد الذي يكون ثمنه عُشْرَ الدية.

هكذا ذكره الهروي في الغريبَيْن [١].

وقال الجوهري: الغُرّةُ العبدُ أو الأمةُ، كأنّه ﷺ عبّر عن الجسم كلّه بالغُرّة [٢].

وحديثُ الغُرّة رواهُ من طُرُقِ الجُمهور أبو هُرَيْرَة:

أنّ امرأتين من هُذَيْلٍ اقتتلتا، فرَمَتْ إحداهما الأُخرى بِحجرٍ فقَتَلَتْها فاختصَموا إلى رسول الله ﷺ، فقضى رسول الله ﷺ في دية جنينها: «غُرّة، عبد أو أمة» ـ وفي بعضها «غُرّةٌ، عبدٌ أو وليدةٌ» ـ فقال حَمَلُ بنُ مالك بن النابغة الهُذَلي: يا رسولَ الله، كيف أُغْرَمُ ديةَ من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهلّ؟ فمثل ذلك يُطَلُّ. فقال النبيُّ ﷺ: «إنّ هذا من إخوانِ الكُهّانِ، من أجلِ سَجْعِهِ الذي سَجَعَ»، وفي بعضها «أسجعٌ كَسَجْعِ الجاهليّةِ» هذا كلامُ شاعرٍ.

رواه في المبسوط [٣]، وهو في الصحيحين [٤].

---

١. الغريبين، ج ٤، ص ١٣٦٧، «غرر».

٢. الصحاح، ج ٢، ص ٧٦٨، «غرر».

٣. المبسوط، ج ٧، ص ١٩٣.

٤. صحيح البخاري، ج ٦، ص ٢٥٣١، ح ٦٥٠٨؛ وص ٢٥٣٢، ح ٦٥١٢؛ صحيح المسلم، ج ٣، ص ١٣٠٩ ـ ١٣١٠، ح ٣٦/١٦٨١؛ سنن أبي داود، ج ٤، ص ١٩٠، ح ٤٥٦٨، وص ١٩٢، ح ٤٥٧٦؛ سنن ابن ماجة، ج ٢، ص ٨٨٢، ح ٢٦٣٩؛ الجامع الصحيح، ج ٤، ص ٢٣، ح ١٤١٠.

ولو لم تكُنْ مستقرّةً عزّر الثاني وقُتِل الأوّلُ. ولو اشتُبِه فلا قَودَ وعليه الديةُ.

ولو وَطِئها ذمّيٌ ومسلمٌ واشتُبِه أُقرِع وأُلزِم الضاربُ ديةَ جنينِ منْ أُلحِق به.

ولو ألقت عضواً فديةُ عضوِ الجنينِ، وكذا لو ألقت أربعَ أيدٍ.

ولو ماتت لزِمه ديتُها وديةُ الجنينِ.

ولو ألقتِ العضوَ ثمّ الجنينَ تداخلت ديةُ العضوِ في ديةِ الجنينِ، سواءٌ كان ميّتاً أو حيّاً غيرَ مستقِرِّ الحياةِ.

ولو استقرّتْ حياتُه ضمِن ديةَ اليدِ.

ولَو تأخّر وحكَم العارفونَ بأنّها يدُ حيٍّ فنصفُ الديةِ، وإلّا فنصفُ المائةِ.

ويرِثُ ديةَ الجنينِ وارثُ المالِ الأقربُ فالأقربُ، وديةُ جراحـاتِه وأعـضائِه بنسبةِ ديتِه.

وفي قطعِ رأسِ الميّتِ مائةُ دينارٍ، وفي جوارحِه وشِجاجِه بحسبِ ذلك.

● ويُصرَفُ في وجوه البرِّ لا الوارثِ، وقال المرتضى: لبيتِ المالِ.

قوله ﷺ: «ويُصْرَفُ في وجوهِ البِرِّ لا الوارث، وقال المرتضى: لبيت المال» [١].

أقول: ديةُ الجناية على الميّت، تُصْرَفُ في وجوهِ البرِّ عند أكثر الأصحابِ، كابنِ الجُنَيْد والشيخَيْن [٢] وأتباعِهما [٣]. وادّعى عليه ابنُ زُهْرَةَ الاجماعَ [٤]؛ لأنّها عوضٌ لغـير مـالك فـي الحقيقة، فوجب صَرْفُها إلى ما ينفعه، وهو البرُّ والصدقةُ.

هكذا ذكره في المختلف [٥].

ويشكل بعدم دليلهِ على الملازمة. فلقائلٍ أنْ يمنعها ويقلبها ويقول: عوضٌ لغير مالك،

---

١. سيأتي تخريجه في ص ٣٨٤، الهامش ٣.

٢. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٧٦٠؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٧٨٠.

٣. كأبي الصلاح في الكافي في الفقه، ص ٣٩٣؛ والمحقّق في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٦٧؛ والعلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٢٩، المسألة ٩٧؛ وقواعد الأحكام، ج ٣، ص ٧٠١.

٤. غنية النزوع، ج ١، ص ٤١٥.

٥. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٢٩، المسألة ٩٧.

فوجب صَرفُهُ في أهمِّ المَصالحِ وهو بيتُ المال.

نعم، يحتَجُّ بأنّه أشهرُ بين الأصحاب، وبرواية محمّد بن الصَبّاح عن بعض أصحابنا في قضيّة المنصور مع الصادق عليه السلام قال: «ليس لورثته فيها شيءٌ، إنّما هذا شيءٌ صار إليه في بدنه بعد موته يحجُّ بها عنه، أو يتصدَّق بها عنه، أو يُصرَف في سبيلٍ من سُبُلِ الخَيْرِ» [١].

احتجَّ الآخرون برواية إسحاق بنِ عمّارٍ عن الصادق عليه السلام قلت: فَمَنْ يأخذ ديتَهُ؟ قال: «الإمامُ، هذا لِلّهِ» [٢].

وأُجيب بأنّه لا منافاة بين الصدقة وبين كونها لِلّه تعالى [٣].

قال ابنُ إدريسَ: هذه جنايةٌ يأخذها الإمامُ عقوبةً وردعاً، فتجعل في بيت المال، ولا دليل على كونها صدقةً [٤].

فائدةٌ: المشهورُ أنّ ديةَ قَطعِ رأسِ المَيِّتِ مائةُ دينارٍ مطلقاً [٥]، وروى عبد الله بنُ مُسْكان عن الصادق عليه السلام في رجلٍ قطعَ رأسَ الميّتِ قال: «عليه الدية؛ لأنّ حرمتَهُ ميّتاً كحرمته حيّاً» [٦].

قال الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه: يحمل على من أراد قتله في حياته، أمّا من لم يرد فعليه مائة دينار [٧].

وقال في المختلف: وفي هذا التأويل بُعدٌ، والأولى حمل الديةِ على دية الجَنين، وهي مائةُ دينارٍ لا دية الحيِّ [٨].

---

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٤٧، باب الرجل يقطع رأس ميّتٍ أو...، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٧٠، ح ١٠٦٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٩٥، ح ١١١٣.

٢. الفقيه، ج ٤، ص ١٥٨، ح ٥٣٦١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٧٢ ـ ٢٧٣، ح ١٠٦٩؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٩٧، ح ١١١٧.

٣. المجيب هو العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٢٩، المسألة ٩٧.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٤١٩.

٥. كما ادّعاه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٢٩، المسألة ٩٨.

٦. الفقيه، ج ٤، ص ١٥٧، ح ٥٣٦٠؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٧٣، ح ١٠٧٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٩٧، ح ١١٢٠.

٧. الفقيه، ج ٤، ص ١٥٨، ذيل الحديث ٥٣٦٠.

٨. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٣٠، المسألة ٩٨.

....

قلت: وهذا الحمل ذكرَهُ في الاستبصار[1]؛ لرواية الحسينِ بنِ خالد عن أبي الحسن عليه السلام أنّه قال له: سمعت حديثاً عن أبي عبدالله أُحبُّ أنْ أسمعه منك، وهو أنّه قال: «قال رسولُ الله صلى الله عليه وآله: إنّ الله حرَّمَ مِن المسلم ميّتاً ما حرَّمهُ منه حيّاً، فَمن فعل بميّتٍ ما يكون في ذلك اجتياحُ نفسِ الحيِّ فعليه الدية». فقال: «صدق أبو عبدالله هكذا قال رسولُ الله صلى الله عليه وآله». فقلت: الديةُ كاملةً؟ فقال: «لا». ثمَّ أشار إليَّ بإصبَعِهِ الخِنْصِرِ فقال: «ديته ديةُ الجَنين في بطنِ أُمِّه قبل أنْ ينشأ فيه الروح مائةُ دينار». قال: فَسَكَتُّ وسَرَّني ما أجابني فيه، فقال: «لِمَ لا تستوفي مسألتك؟» فقلت: ماعندي فيها أكثر ممّا أجبتَني به إلّا أنْ يكون شيءٌ لا أعرفه. قال: «ديةُ الجَنين لورثته وهذا ليس لورثته، إنّما هي له». فقلت: ما الفرق؟ فقال: «إنّ الجَنين مستقبَلٌ يرجى نفعه، وإنّ هذا قد مضى وذهبت منفعته، فلمّا مُثِّلَ به كانت تلك المثلة له لا لغيره، يُحَجُّ بها عنه ويُفعَلُ بها من أبواب الخَير والبِرِّ، من صدقةٍ أو غيرها». ثمّ سألته عن الجناية عليه خطأً، فقال: «عليه كفّارته»[2]. وذكر كفّارة كبرى مُخيَّرةً، ولم يذكر غيرها.

أقول: ويمكن حمل تلك على ما إذا رأى الإمام صلاحاً في الردْعِ بأخذ الأكثر، على أنّ الصدوقَ إنّما تأوَّله بذلك؛ لروايةٍ قد ذكرَها في المقنع فقال: وروِيَ في حديثٍ آخرَ: «أنّه إنْ كان أُراد قَتْلَهُ في حياته فعليه الدية كاملةً»[3]. ومع الرواية لا استبعاد.

و[فائدة] أُخرى: لو كان على المجنيّ عليه دَيْنٌ أو أوْصى بوصيّةٍ هل تُنْفَذان من هذا المال؟ قال المحقّق في النكت:

لا يقضى دينُهُ ولا وصيّتُه؛ لأنّه إنّما يقضى ممّا كان مالاً له ـ ثمّ قال: ـ ولو قيل: يقضى دَيْنُه كان حسناً؛ لدلالة الأخبارِ على أنّ ذلك له، وأنّ ذلك شيءٌ صار إليه بعد وفاته. فإذا

---

١. الاستبصار، ج ٤، ص ٢٩٨، ذيل الحديث ١١٢١.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٣٤٩، باب الرجل يقطع رأس ميّت أو...، ح ٤؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٥٧، ح ٥٣٥٨؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٧٣، ح ١٠٧٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٩٨، ح ١١٢١.

٣. لم نعثر عليه في المقنع.

....

حكم أنّه له، ولم يخلّف ما يقضي به دَيْنَهُ، كان صرفه في قضاء الدين حسناً، ولأنّ قضاءَ الدَّيْن تحصل معه براءةُ الذِمّةِ، والصَدَقَةُ يحصل بها اكتساب الأجر، وإبراء الذِمّةِ أوْلى [١].

وتوقّفَ المصنِّف في القواعد في الدَين [٢]، ولم يذكر الوصيّةَ.

قال المحقّق:

وعلى قول المرتضى في بعض كُتُبِه أنّها للإمام يلزمه قضاء الدَّيْن؛ لأنّ الإمام يأخذها على رأيه بالولاء، والدَّيْنُ مقدَّم على الولاء [٣].

قلت: وكونُها للإمام مذكورٌ في رواية إسحاق بن عمّارٍ السابقة عن الصادق عليه السلام، لكن ذكرها في الجناية على الطَرَف، وقال في قطع الرأس: «هذا لِلّه» [٤].

ويؤيِّدُ صَرْفَها في الدَينِ والوصيّة روايةُ الحسين بن خالد المتقدِّمة [٥]، وكذا في رواية محمّد بنِ الصبّاح المرسلَةِ عن الصادق عليه السلام حيثُ قال: «يُحَجُّ بها عنه، أو يُتَصدَّق، أو يُصرَف في سبيلٍ من سُبُلِ الخَيْر» [٦].

وهذه الروايات فيها دلالةٌ على جواز جعلها في بيتِ المالِ أو الصدقة، فلا يتعدّى الحاكم في كلٍّ منهما، ويرتفع الخلاف.

ثمَّ قال المحقّق: وما ذكرناهُ أوّلاً أولى [٧].

---

١. نكت النهاية، ج ٣، ص ٤٦٤.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٧٠١.

٣. نكت النهاية، ج ٣، ص ٤٦٤ قال: وقال بعض فقهائنا: تكون دية الميّت للإمام، وقد اختار ذلك علم الهدى في بعض كتبه، ويلزمه على هذا أنْ يقضي بها الدين. راجع الانتصار، ص ٥٤٢، المسألة ٣٠١؛ وجوابات المسائل الموصليّات الثالثة، ضمن رسائل الشريف المرتضى، ج ١، ص ٢٥٢، المسألة ٨٠، وفيهما: «لبيت المال» بدل «للإمام».

٤. سبق تخريجها في ص ٣٨٢، الهامش ٢.

٥. تقدّم تخريجها آنفاً.

٦. الكافي، ج ٧، ص ٣٤٧، باب الرجل يقطع رأس ميّتٍ أو...، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٧٠ـ٢٧١، ح ١٠٦٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٩٥، ح ١١١٣.

٧. نكت النهاية، ج ٣، ص ٤٦٤.

تتمّةٌ

● من أتلف مأكولَ اللحمِ أو غيرَه ممّا تقَعُ عليه الذكـاةُ بـالذكاة ضـمِن الأرشَ، وليس للمالكِ دفعُه وأخذُ القيمةِ على رأي.

ولو أتلفه لا بالذكاةِ أو ما لا تقعُ عليه الذكاةُ فالقيمةُ. ففي كلبِ الصيدِ أربعونَ درهماً، ● وفي كلبِ الغنمِ كبشٌ أو عشرونَ، وفي كلبِ الحائطِ عشرونَ، وفي كلبِ الزرعِ قفيزُ بُرّ، ولا قيمةَ لغيرِها من الكلاب.

وهذه التقديراتُ للقاتلِ، أمّا الغاصبُ فالقيمةُ وإنْ زادت.

قوله ﷺ: «من أتلف مأكول اللحم أو غيره ممّا تقع عليه الزكاة بـالزكاة ضـمن الأرشَ، وليس للمالك دفعه وأخذ القيمة على رأي».

أقول: هذا قوله في المبسوط [١]، واختاره ابنُ إدريسَ [٢]؛ لتحقُّق الماليّة بعد الجناية، فكان الواجب الأرش.

وقال المفيد ﷺ [٣] والشيخ في النهاية [٤] وأتباعهما [٥]: يتخيَّر بين إلزامِه قيمتَه يـوم إتـلافه وتسليمه إليه، أو يطالبه بـالأرش؛ نـظراً إلى إتـلاف مُـعظم مـنافعه وتَـصييرِه كـالتالف، فيضمن قيمته.

قوله ﷺ: «وفي كلب الغَنَم كبشٌ أو عشرون».

أقول: هذا الكلام يحتمل حكم المصنِّف بالتخيير بين الكبش والعشرين، ومراده أنّـه على قولٍ كبشٌ وعلى آخرَ عشرون درهماً، فإنّ المسألة خلافيّةٌ، وسببُ هـذا الاحـتمال اختلافُ معنى «أو» فإنّها قد تكون للعناد والتخيير [٦].

---

١. المبسوط، ج ٨، ص ٣٠.

٢. السرائر، ج ٣، ص ٤٢٠.

٣. المقنعة، ص ٧٦٩.

٤. النهاية، ص ٧٨٠.

٥. كسلّار في المراسم، ص ٢٤٣؛ والقاضي في المهذّب، ج ٢، ص ٥١٢.

٦. راجع مغني اللبيب، ج ١، ص ١٣١ ـ ١٣٣.

ولو أتلف على الذمّي خنزيراً فالقيمةُ عند مستحلّيه و في أطرافِه الأرشُ.

ولو أتلف الذمّيُ خمراً أو آلة لهوٍ لمثلِه ضمِنها، ولو كان مسلماً لمسلمٍ أو لذمّيٍ متظاهرٍ فلا ضمانَ، ولو كان لذمّي مستترٍ ضمِن بقيمتِه عند مستحلّيه.

والقول بالكبش ظاهرُ المحقّق[1] والمصنِّفِ في أكثر كتبه[2]؛ لرواية أبي بصير عن أحدهما قال: «دية الكلب السلوقي أربعون درهماً، جعل له ذلك رسول الله، وديةُ كلب الغَنَمِ كبشٌ»[3].

والقولُ بالعشرين قولُ الصدوق[4] والشيخين[5] وأتباعهما[6] وابن إدريسَ[7]، وهو في رواية ابن فضّالٍ عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله[8].

قال المحقّق[9] والمصنّف في التحرير: الأُولى أصحُّ طريقاً والثانيةُ أشهر[10]، وظاهر المصنّف في المختلف أنّه يقوّم[11]؛ محتجّاً برواية السكوني عن الصادق قال: «قال أمير المؤمنين فيمن قتل كلب الصيد: أنّه يقوّم وكذلك البازي، وكذلك كلب الغنم وكلب الحائط»[12].

ووجه التخيير أنّ صحّةَ الرواية تعارِضُ شُهرةَ الأُخرى.

---

١. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٦٨؛ المختصر النافع، ص ٤٧٥.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٧٠٢؛ تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٦٣٣، الرقم ٧٣١٢؛ تلخيص المرام، ص ٣٧٥.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٣٦٨، باب فيما يصاب من البهائم ...، ح ٦؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣١٠، ح ١١٥٥.

٤. المقنع، ص ٥٣٤.

٥. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٧٦٩؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٧٨٠.

٦. كسلّار في المراسم، ص ٢٤٣؛ والقاضي ابن البرّاج في المهذّب، ج ٢، ص ٥١٢.

٧. السرائر، ج ٣، ص ٤٢١.

٨. الفقيه، ج ٤، ص ١٧٠، ح ٥٣٩٤.

٩. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٦٩.

١٠. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٦٣٣، الرقم ٧٣١٢.

١١. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٣١ ـ ٤٣٢، المسألة ١٠٠.

١٢. الكافي، ج ٧، ص ٣٦٨، باب فيما يصاب من البهائم و ...، ح ٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣١٠، ح ١١٥٦.

● ولو جنتِ الماشيةُ على الزرعِ ضمِن مالكُها مع التـفريطِ لا بـدونه. وقـيل: يضمَنُ ليلاً لا نهاراً.

قوله ﷺ: «ولو جنت الماشية على الزرع ضَمن مالكها مع التفريط لابدونه. وقيل: يضمن ليلاً لا نهاراً».

أقـول: الضـمانُ ليلاً لا نـهاراً مـذهبُ أكـثر الأصـحاب، كـالشيخين [١] والقـاضي [٢] وأبي الصلاح [٣] وابن حمزَةَ [٤] والطَبْرِسي [٥] وابن زُهْرَةَ [٦] والكَيذري [٧]، ورواه ابن الجُنَيْد عـن النبيِّ ﷺ: «أنّ على أهل الأموال حفظها نهاراً، وعلى أهل الماشيةِ مـا أفسـدت مـواشـيهم بالليل» [٨]. حَكَمَ به في قضيَّة ناقة البراء بن عازب لمّا دخلت حائطاً فأفسدته.

وهي روايةُ السكوني عن جعفر ﷺ عن أبيه قال: «كان عليٌّ ﷺ لا يُـضَمِّن مـاأفسدت البهائم نهاراً، ويقول: على صاحب الزرع حفظُه، وكان يُضَمِّن ماأفسدت ليلاً» [٩].

ومتأخّرو الأصحاب ـ كابنِ إدريس [١٠] وابنَي سعيدٍ [١١] والإمام المصنّف ﷺ [١٢] ـ جـعلوا

---

١. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٧٧٠؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٧٨١.

٢. المهذّب، ج ٢، ص ٥١٢.

٣. الكافي في الفقه، ص ٤٠١.

٤. الوسيلة، ص ٤٢٨.

٥. لم نعثر عليه ولا على من حكاه عنه ممّن تقدّم على الشهيد، ومن المتأخّرين حكاه عنه ابن فهد في المهذّب البارع، ج ٥، ص ٤٠٣.

٦. غنية النزوع، ج ١، ص ٤١٠ ـ ٤١١.

٧. إصباح الشيعة، ص ٤٩٦.

٨. لم نعثر على من حكى قول ابن الجُنَيد ممّن تقدّم على الشهيد، ومن المتأخّرين حكاه عنه السيوري في التنقيح الرائع، ج ٤، ص ٥٢٧؛ والحديث رواه ابن ماجة عن سَمُرَة في سنن ابن ماجة، ج ٢، ص ٧٨١، ح ٢٣٣٢؛ وأبوداود في سنن أبي داود، ج ٣، ص ٢٩٨، ح ٣٥٦٩ ـ ٣٥٧٠.

٩. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣١٠، ح ١١٥٩.

١٠. السرائر، ج ٣، ص ٤٢٤ ـ ٤٢٥.

١١. المحقّق في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٦٩؛ والمختصر النافع، ص ٤٧٥؛ ويحيى بن سعيد في الجامع للشرائع، ص ٦٠٤ ـ ٦٠٥.

١٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٧٠٢؛ تلخيص المرام، ص ٣٧٥.

● وعن عليّ ﷺ في بعيرٍ عقَل أحدُ الأربعةِ يدَه فوقَع في بئر فاندقّ: «يضمَنُ الثلاثةُ حِصّتَه».

الضابطَ التفريطَ وعدمه، وحملوا الروايةَ على ذلك.

والحقُّ أنّ العُمدةَ في هذه ليس هذه الروايةُ، بل إجماع الأصحاب؛ ولمّا كان الغالب حفظ الدابّة ليلاً وحفظ الزرع نهاراً خرج الحكم عليه، وليس في حكم المتأخّرين ردٌّ لقول القدماء، وإنّما القدماء تبِعوا عبارةَ الأحاديث، والمراد هو التفريط، فلا ينبغي أنْ يكون الخلاف هنا إلّا في مجرّد العبارة عن الضابط. وأمّا المعنى فلاخلاف فيه.

قوله ﷺ: «وعن عليّ ﷺ في بعيرٍ عقَل أحدُ الأربعة يدَه فوقع في بئرٍ فاندَقّ: يضمن الثلاثة حِصّته».

أقول: هذه من المسائل التي أوردَها الأصحاب بصيغة الرواية [١] لا الفتوى، وابن البرّاج أفتى بها [٢]، ورواها محمّد بن قيس عن أبي جعفر ﷺ قال: «قضى عليٌّ ﷺ أنْ يغرموا له حَظّه؛ من أجل أنّه أوثَقَ حظَّه فذهب حظّهم بحظّه» [٣].

قال في النكت:

إنْ صحّت هذه الروايةُ فهي حكايةٌ في واقعةٍ، ولا عموم للوقائع؛ فلعلّه عقله وسلّمه إليهم ففرّطوا أو غير ذلك. أمّا اطّرادُ الحكم على ظاهرِ الواقعة فلا [٤].

---

١. منهم المفيد في المقنعة، ص ٧٧١؛ والشيخ في النهاية، ص ٧٨١، وابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٤٢٥؛ والمحقّق في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٦٩؛ وابن سعيد في الجامع للشرائع، ص ٦٠٤.

٢. المهذّب، ج ٢، ص ٥١٢.

٣. الفقيه، ج ٤، ص ١٧٣، ح ٥٤٠٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣١، ح ٩١٠.

٤. نكت النهاية، ج ٣، ص ٤٦٨.

المقصدُ الرابعُ في ديةِ الأطرافِ

كلُّ ما لا تقديرَ فيه ففيه الأرشُ.

وفي شعرِ الرأسِ أو اللحيةِ الديةُ، فإنْ نَبتا فالأرشُ.

وفي شعرِ المرأةِ ديتُها، فإنْ نَبت فَمهرُ نسائِها.

وفي الحاجبَينِ خمسُمائةِ دينارٍ، وفي أحدِهما النصفُ، وفي البعضِ بالحسابِ.

● وفي الأهدابِ الأرشُ، ولا شيءَ مع الأجفانِ، وقال الشيخُ: الديةُ، ومع الأجفانِ ديتانِ.

قوله ﷺ: «وفي الأهداب الأرشُ، ولا شيء مع الأجفان، وقال الشيخ: الدية، ومع الأجفان ديتانِ».

أقول: هذا قوله في الخلاف محتجّاً بالإجماع والأخبار [1]، وجعله في المبسوط مقتضى المذهب [2]، وتَبِعه ابنُ حمزةَ [3].

ويؤيِّدُه ما روي عنهم ﷺ: «أنّ كلَّ ما في الجسد منه أربعةٌ ففيه الدية» [4].

---

١. الخلاف، ج ٥، ص ٢٣٧، المسألة ٢٥.

٢. المبسوط، ج ٧، ص ١٣٠.

٣. الوسيلة، ص ٤٤٢، قال: وتلزم دية النفس كاملة في أحد سبعة وثلاثين،...، وفي الأهداب جميعاً إذا ذهب بها ولم تنبت على رواية.

٤. لم نعثر على رواية بهذا اللفظ أو المعنى، ولعلّ المراد بها الروايات التي دلّت على أنّ كلّ ما في جسد الإنسان اثنان ففيهما الدية، راجع الكافي، ج ٧، ص ٣١٥، باب ما تجب فيه الدية كاملة من...، ح ٢٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٣٣، ح ٥٢٩١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٠، ح ٩٨٩، وص ٢٥٨، ح ١٠٢٠؛ وللمزيد انظر جواهر الكلام، ج ٤٣، ص ١٧٨؛ والروضة البهيّة، ج ٤، ص ٤٩٧.

وفي العينَينِ الديةُ، وفي كلٍّ واحدةٍ النصفُ.

● وفي الأجفانِ الديةُ، وفي كلٍّ واحدٍ الربعُ على رأي، وفي البعضِ بالحسابِ، ولا تتداخلُ مع العينِ.

وقال ابنُ البرّاج في المهذّب: فيها نصف الدية كشعر الحاجبَيْن [١]. وقال ابنُ إدريس:

مقتضى الأدلّة والإجماع أنْ لا ديةَ؛ لأنّ الأصحاب بأجمعهم لم يذكروا في الشعور مقداراً سوى شعر الرأس واللحية وشعر الحاجبين، فإلحاق غير ذلك به قياسٌ، والأصل البراءة، فإن انفردت فالأرش، وإلّا تبعت الجَفْن كشعر اليد [٢].

وقوّاه المحقّق [٣] والمصنّف في المختلف [٤]. ويؤيّدُه إجماع الأصحاب على أنّ في الأجفان الدية ولم يفصّلوا.

قولهُ: «وفي الأجفان الدية، وفي كلٍّ واحدٍ الربع على رأي».

أقول: هنا أقوالٌ ثلاثةٌ:

الأوّلُ: ما ذكره هنا، وهو قول ابن أبي عقيلٍ [٥]، والشيخ في المبسوط، قال فيه: وروى أصحابنا أنّ في الأسفل ثلث ديتها وفي الأعلى ثلثيها [٦]. وهو اختيار المصنّف في المختلف [٧] محتجّاً بصحيحة هشام بن سالمٍ قال: «كلّ ما كان في الإنسان اثنان فيهما الدية وفي أحدهما نصف الدية» [٨]. والظاهر أنّه روى عن الإمام [٩]؛ لأنّه ثقةٌ.

---

١. المهذّب، ج ٢، ص ٤٧٦.

٢. السرائر، ج ٣، ص ٣٧٨ ـ ٣٧٩.

٣. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٤٥.

٤. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٧١، المسألة ٥٦.

٥. يظهر من إطلاق كلامه أنّ كلّ عضو من أعضاء الإنسان إذا كان مكوّناً من قسمين ففي قسميه الدية كاملة، وفي إحداهما نصف الدية. حكاه عنه ابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٣٨٣؛ والعلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٨٠، المسألة ٦١.

٦. المبسوط، ج ٧، ص ١٣٠.

٧. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٧٠، المسألة ٥٥.

٨. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٨، ح ١٠٢٠.

٩. نعم رواها عن أبي عبدالله ﷺ على ما في الفقيه، ج ٤، ص ١٣٣، ح ٥٢٩١.

وفي صحيحةِ الأعورِ خلقةً أو بآفةٍ من اللهِ الديةُ، ولو استحقّ أرشَها فَالنصفُ.
وفي خسفِ العَوراءِ الثلث.

وفي حسنة عبدالله بن سِنان عن الصادق عليه السلام كذلك [1]، وكأنّه رحمه الله نَظَرَ إلى أنّ جَفْني كلِّ عينٍ كواحدٍ حتّى يتمّ تعريفه.

الثاني : قال ابن الجُنَيد [2] والشيخ المفيد [3] والشيخ في النهاية [4] والقاضي [5] وسلّار [6] وأبو الصلاح [7] وابنُ حَمزةَ [8] وأبو منصور الطَبْرِسي والصهرشتي وابنُ زُهْرَةَ [9] والكَيْذري [10]: في الأعلى ثُلث دية العين وفي الأسفل نصفها؛ لرواية ظريف بن ناصح عن الصادق عليه السلام قال: «أفتى أمير المؤمنين عليه السلام بأنّ في شفر العين الأعلى ثلث دية العين، وفي الأسفل نصفُ ديتها إذا شُتِرا» [11].

الثالثُ : قال في الخلاف ـ وتَبِعه ابن إدريس [12] ـ: في الأسفل الثُلث وفي الأعلى الثلثان، واحتجّ بالإجماع والأخبار [13].

---

١. الكافي، ج ٧، ص ٣١٥، باب ما يجب فيه الدية و...، ح ٢٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٠، ح ٩٨٩.
٢. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٧٠، المسألة ٥٥.
٣. المقنعة، ص ٧٥٥.
٤. النهاية، ص ٧٦٤.
٥. المهذّب، ج ٢، ص ٤٧٦.
٦. المراسم، ص ٢٤٥.
٧. الكافي في الفقه، ص ٣٩٦.
٨. الوسيلة، ص ٤٤٧.
٩. غنية النزوع، ج ١، ص ٤١٦.
١٠. إصباح الشيعة، ص ٥٠٣.
١١. هذا بعض الحديث والحديث طويل رواه الكليني في الكافي، ج ٧، ص ٣٣٠، باب آخر، ح ٢؛ والصدوق في الفقيه، ج ٤، ص ٨٠، ضمن الحديث ٥١٥٣؛ والشيخ في تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٩٥، ح ١١٤٨، وأيضاً في ص ٢٥٨، ح ١٠١٩، وفيه بعض الحديث.
١٢. السرائر، ج ٣، ص ٣٧٨.
١٣. الخلاف، ج ٥، ص ٢٣٦، المسألة ٢٤.

وفي الأنفِ الديةُ، وكذا مارِنَهُ، أو كُسِر ففسَد، ولو جُبِر على غيرِ عيبٍ فمائةٌ، وفي شللهِ ثلثا ديتِه.

وفي الرَّوْثةِ ـ وهي الحاجزُ ـ نصفُ الديةِ، ● وفي أحـدِ المـنخرَينِ النـصفُ، وقيل: الثلثُ.

قوله ﷺ: «وفي أحد المنخرين النصف، وقيل: الثُلث».

أقول: الأقوال هنا أيضاً ثلاثةٌ:

الأوّل: النصفُ، وهو قول المبسوط: لأنّه ذهب بنصف المنفعة ونصف الجَمال[1]، وتَبِعَه ابنُ إدريسَ[2].

الثاني: الثلث؛ لأنّ هناك حاجزاً ومَنْخِرَيْن[3]؛ ولرواية غياث عن الصادق ﷺ، عن الباقر ﷺ، عن أبيه، عن عليّ ﷺ: «أنّه قضى في كلّ جانب من الأنف ثلث دية الأنف»[4]، ولرواية عبدالرحمن العرزمي عن الصادق ﷺ، عن أبيه، أنّه جعل في خشاش[5] الأنف في كلّ واحدٍ ثُلث الدية[6].

واختاره ابنُ الجُنَيْد[7] والمحقّقُ[8]، واستحسنه في المختلف[9]، ولم يذكر الروايتين. قال المحقّق: وفي الرواية ضعفٌ[10].

أقول: لأنّ في طريق الثانية يوسف بن الحارث، وفي الأُولى غياث ـ والظاهر

---

١. المبسوط، ج ٣، ص ١٣١.

٢. السرائر، ج ٣، ص ٣٩٨.

٣. المَنخِرُ: ثقب الأنف. الصحاح، ج ٢، ص ٨٢٤، «نخر».

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٦١، ح ١٠٣٤.

٥. خشاش الأنف: ما كان من العظام صغيراً رقيقاً. لسان العرب، ج ٦، ص ٢٩٦، «خشش».

٦. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٧٥، ح ١٠٧٤.

٧. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٤٩ ـ ٤٥٠، المسألة ١٢٦.

٨. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٤٦.

٩. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٥٠، المسألة ١٢٦.

١٠. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٤٦.

وفي الأُذنينِ الديةُ، وفي كلٍّ واحدةٍ النصفُ، وفي البعضِ بالحسابِ، وفي شحمتِها ثلثُ ديتِها، وفي خرمِها ثلثُ ديتِها.

● وفي الشَفَتينِ الديةُ، وفي كلٍّ واحدةٍ النصفُ، وقيل: الثلثُ في العليا، وقيل: أربعُمائةٍ، وفي السفلى الباقي، و في البعضِ بالنسبةِ مساحةً.

أنّه ابنُ إبراهيمَ ـ وهما بُتريّان [1].

الثالث: الربع، وهو قول أبي الصلاح [2] وابنِ زُهْرَة [3] والكَيْذري [4]؛ ولعلّه نظر إلى المنخرين والحاجز والروثة، والأقوى النصف.

قوله ﷺ: «وفي الشفتين الدية، وفي كلّ واحدةٍ النصف، وقيل: الثُلث في العليا، وقيل: أربعمائة، وفي السفلى الباقي».

أقول: الأقوال هنا أربعةٌ:

الأوّلُ: التنصيف، وهو قولُ ابنِ أبي عقيل [5]، واستحسنه المحقّق [6] والمصنّف في القواعد [7]، وقال في التحرير: هو أجود ما بلغنا من الأحاديث [8]؛ لما تقدّم من حديث هشام بن سالم وعبدالله بن سِنانٍ [9]، ولرواية زرعة عن سماعة، عن الصادق ﷺ قال: «الشفتان العليا والسفلى سواءٌ في الدية» [10]. قال الشيخ: المرادُ بالسويّة فيهما في وجوب الدية، أي تجب لكلٍّ واحدٍ منهما دية مّا وإنْ تفاضلتا في المقدار [11].

---

١. كما صرّح به العلّامة في رجاله المعروف بخلاصة الأقوال، ص ٣٨٥، الرقم ١٥٤٧، وص ٤١٨، الرقم ١٦٩٥.

٢. الكافي في الفقه، ص ٣٩٧.

٣. غنية النزوع، ج ١، ص ٤١٧.

٤. إصباح الشيعة، ص ٥٠٤.

٥. حكاه عنه ابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٣٨٣؛ والعلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٧٩، المسألة ٦٢.

٦. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٤٧.

٧. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٧٣.

٨. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٥٨٨، الرقم ٧٢٤١.

٩. تقدّم تخريجهما في ص ٣٩٠، الهامش ٨، وص ٣٩١، الهامش ١.

١٠. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٤٦، ح ٩٧٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٨٨، ح ١٠٨٨.

١١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٤٦، ذيل الحديث ٩٧٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٨٨، ذيل الحديث ١٠٨٨.

وحدُّ السفلى ما تَجافى عن اللِثَةِ مع طولِ الفمِ، والعليا ما تجافى عنها مُتّصِلاً بالمنخرينِ مع طولِ الفمِ، وليست حاشيةُ الشِدقَينِ منهما.

وهذا التأويلُ بعيدٌ؛ لأنّه خلاف المفهومِ إلّا أنّ فيه جمعاً، والجمعُ يجوز ولو على بُعْدٍ.

الثاني: في العليا النصف وفي السفلى الثُلثان؛ لإمساكها الطعامَ والشرابَ، وردِّها اللعاب، وهو قولُ ابنِ الجُنَيْد[١]، ونقله المحقّق[٢] والمصنّف في التحرير عن ابن بابويه وظريف[٣]، وحَكَم المحقّق بندوره، واشتماله مع الندور على زيادةٍ لا معنى لها[٤].

الثالثُ: في العليا الثُلث، وفي السفلى الثُلثان؛ لما قلناه، ولزيادة الشَيْن، وهو قول المفيد قال: وبهذا ثبتت الآثار عن أئمّة الهدى عليهم السلام[٥]، وقولُ الشيخ في المبسوط[٦] وسلّار[٧] وأبي الصلاح[٨] وابن زُهْرَة[٩] والكَيْذري[١٠].

الرابعُ: في العليا أربعمائة، وفي السفلى ستّمائة، وهو فتوى الصدوق في المقنع[١١]، ورواه في من لا يحضره الفقيه[١٢]، والشيخ في النهاية[١٣] والخلاف[١٤] وكتابي الحديث[١٥]،

---

١. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٧٩، المسألة ٦٢.

٢. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٤٧.

٣. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٥٨٨، الرقم ٧٢٤١.

٤. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٤٧.

٥. المقنعة، ص ٧٥٥.

٦. المبسوط، ج ٧، ص ١٣٢.

٧. المراسم، ص ٢٤٤.

٨. الكافي في الفقه، ص ٣٩٨.

٩. غنية النزوع، ج ١، ص ٤١٧.

١٠. إصباح الشيعة، ص ٥٠٥.

١١. المقنع، ص ٥١١.

١٢. الفقيه، ج ٤، ص ١٣٢، ح ٥٢٨٩.

١٣. النهاية، ص ٧٦٦.

١٤. الخلاف، ج ٥، ص ٢٣٨ ـ ٢٣٩، المسألة ٣٠.

١٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٤٦، ذيل الحديث ٩٧٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٨٨، ذيل الحديث ١٠٨٨.

● فإنْ تقلّصت فالحكومةُ، وقيل: ديتُها، وفي الاسترخاءِ الثلثانِ. وفي اللسانِ الديةُ، وفي الأخرسِ الثلثُ.

والقاضي [١] والصهرشتي وابن حمزةَ [٢] والطبْرِسي، والمصنّف في المختلف:

لأنّ منفعةَ السفلى أكثر، فناسب ذلك كثرة ديتها. والتقدير؛ لرواية أبان بن تغلب عن الصادق ﷺ قال: «في السفلى ستّة آلاف، وفي العليا أربعة آلاف؛ لأنّ السفلى تمسك الماء» [٣].

وهذه موجودةٌ في كتاب ظريف [٤]، وفي طريقها أبو جميلة، وفيه قولٌ [٥]. قال المصنّف: لكنّها أوضحُ من غيرها [٦].

وابن إدريسَ قوّى الأوّلَ، وزعم أنّه خلافُ الإجماع، وجعل الثالث أظهر، وأفتى بالرابع، قال: الإجماعُ على تفضيل السفلى، والاتّفاق حاصلٌ على ستّمائة دينار، والأصلُ براءةُ الذمّة فيما زاد عليه [٧].

قوله ﷺ: «فإنْ تقلّصت فالحكومة، وقيل: ديتها».

أقول: هذا القولُ فتوى المبسوط [٨]. والحكومةُ مقرَّب المحقّق [٩]؛ لعدم الظَّفَر بدليلٍ يدلُّ

---

١. لم نعثر عليه في المهذّب، ولا على من حكاه عنه من المتقدّمين على الشهيد. ومن المتأخّرين حكاه عنه ابن فهد في المهذّب البارع، ج ٥، ص ٣٢٠.

٢. الوسيلة، ص ٤٤٣.

٣. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٨١، المسألة ٦٢؛ والرواية في الكافي، ج ٧، ص ٣١٢، باب ما تجب فيه الدية ...، ح ٥؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٣٢، ح ٥٢٨٩؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٤٦، ح ٩٧٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٨٨، ح ١٠٨٦.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٣٣٠، باب آخر، ح ٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ٨١، ضمن الحديث ٥١٥٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٩٥، ح ١٠١٩.

٥. خلاصة الأقوال، ص ٤٠٧، الرقم ١٦٤٨: مفضل بن صالح، أبو جميلة الأسدي النخّاس، مولاهم، ضعيفٌ كذّابٌ، يضع الحديث، روى عن أبي عبدالله ﷺ وأبي الحسن ﷺ.

٦. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٨١، المسألة ٦٢.

٧. السرائر، ج ٣، ص ٣٨٣.

٨. المبسوط، ج ٧، ص ١٣٢.

٩. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٤٧.

وفي البعضِ بنسبةِ ما يُسقِطُه من حروفِ المعجمِ، وهي ثمانيةٌ وعشرونَ حرفاً، فلو أسقطَ نصفَها فنصفُ الديةِ وإنْ قُطِعَ ربعُه، وبالعكسِ، وفي الأخرسِ بالمِساحةِ.

ولو ازداد سُرعةً أو ثِقلاً أو نقَل الفاسدَ إلى الصحيحِ فالحكومةُ، فإنْ جنى آخرُ بعد ذهابِ بعضِ الحروفِ أُخِذ بنسبةِ ما ذهَب من الباقي.

ولو قطَعه آخرُ بعد إعدامِ الكلامِ فعليه الثُلثُ.

وفي لسانِ الطفلِ الديةُ، فإنْ بلَغ حدَّ الكلامِ ولم يتكلّمْ فالثُلثُ، فإنْ تكلّم بعد قطعِه حُسِب الذاهبُ من الحروفِ وأُخِذ من الجاني بنسبتِه.

ويُصدَّقُ الصحيحُ في ذهابِ نُطْقِه عند الجِنايةِ مع القَسامةِ بالإشارة.

على التقدير، مع التمسّك بأصل البراءة القويّ.

لا يقال: مع التقلّص تزول المنفعةُ المخلوقة لأجلها والجمالُ، فيجري وجودها مجرى عدمها.

فنقول: نمنعه، ويعارض ببطلان بطش اليد. ومن هنا يظهر وجوب الثُلثين؛ لصيرورتها عضواً أشلّ.

ويضعّف بأنّ الشلل يحدث استرخاءً، وهو مقابل التقلّص، أو يراد به عدم الإحساس.

قال الجوهري: الشلل فسادٌ في اليد [1]. والمراد بالتقلّص هنا على ما فسّره الشيخ في المبسوط:

يُبْسُهما بحيث لا تنطبقان على الأسنان ـ قال: ـ وكذا حكم الاسترخاء بحيث لا ينفصلان عن الأسنان إذا كشر أو ضحك ـ ثمّ قال: ـ أمّا لو تقلّصتا بعض التقلّص ففيه الحكومة، لا نسبته من الدية؛ لتعذّر الوصول إليه [2].

فحينئذ إطلاق المحقّق [3] والإمام المصنّف التقلّصَ يراد به المعنى الأوّل.

---

١. الصحاح، ج ٣، ص ١٧٣٧، «شلل».

٢. المبسوط، ج ٧، ص ١٣٢.

٣. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٤٧.

● ولو أذهَبَ النُطْقَ ثمّ عاد فللشيخِ قولانِ في استعادةِ الديةِ.
ولو أنبتَ اللهُ اللسانَ بعد قطعِه فلا استرجاعَ، وكذا سنُّ المثغرِ.

قوله ﷺ: «ولو أذهب النطق ثمّ عاد فللشيخ قولان في استعادة الدية».

أقول: أحد القولين الاستعادة، ذكره في المبسوط ـ واختاره المصنّف في المختلف [1] ـ:

لأنّه لمّا نطق بعد أنْ لم ينطِق عُلِم أنّه لم يذهب كلامه؛ إذْ لو ذهب لَما عادَ؛ لأنّ انقطاعه بالشلل، والشلَلُ لا يزول ـ قال: ـ وليس كذا لو نَبَتَ اللسان؛ لأنّا نعلم أنّه هبةٌ [2].

والثاني: عدمُ الاستعادة، ذكره في الخلاف قال: لأنّ الإيجاب يحتاج إلى دليلٍ؛ إذ الأصلُ أخذُه له بالاستحقاق [3]، واختاره المحقّق ﷺ [4]، واستحسنه في التحرير [5].

وعلى الأوّل يجب الأرش، ذكره في المختلف [6]، وقال في القواعد: إنْ عَلِم أنّ الذهاب أوّلاً ليس بدائم استُعيدَ، وإلّا فلا [7]، وهذا يشمل ثلاثة أقسامٍ:

الأوّل: حكمَ أهل الخِبرة بأنّ الذهاب لا يدوم بل يرجِع.

الثاني: حكموا بأنّه لا يرجِع بل يدوم.

الثالثُ: أشْكَلَ الأمرُ.

ففي الصورة الأُولى يُستعاد قطعاً.

وفي الثانية لا يُستعاد؛ لأنّه هبةٌ من الله، ويشكل بظهور بطلان الحكم.

وفي الصورة الثالثة يلزم من كلامه أنّه لا يُستعاد.

ويشكل بأنّ عودَه أمارةُ أنّه لم يكن دائماً، بل ينبغي في هذه الصورة الاستعادة.

والظاهر أنّه أراد القسمَيْن الأوّلَيْن لا غير.

---

١. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٨٤، المسألة ٦٤.
٢. المبسوط، ج ٧، ص ١٣٦.
٣. الخلاف، ج ٥، ص ٢٤٢، المسألة ٣٦.
٤. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٤٨.
٥. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٥٧٧، ذيل الرقم ٧٢٢٩.
٦. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٨٤، المسألة ٦٤.
٧. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٧٥.

ولو كان له طَرفانِ فأذهب أحدَهما ونطَق بالحروفِ فالأرشُ.

وفي الأسنانِ الديةُ، وتُقسَّمُ على ثمانيةٍ و عشرينَ: اثنا عشرَ مقاديمُ ـ ثَنيّتانِ ورباعيّتانِ ونابانِ ومثلُها من أسفلَ ـ وستّةَ عشرَ مآخيرُ ـ وهي من كلِّ جانبٍ ضاحكٌ وثلاثةُ أضراسٍ ـ ففي كلِّ سنٍّ من المقاديمِ خمسونَ ديناراً، وفي كلٍّ من المآخيرِ خمسةٌ وعشرونَ.

وفي الزائدةِ المنفردةِ الثلثُ، ولا شيءَ مع الانضمامِ، فإنِ اسودّتْ بالجنايةِ ولم تسقُطْ أو انصدعتْ فالثُلثانِ، وفي المسودّةِ الثُلثُ، وديةُ السنِّ في الظاهرِ مع السِنْخِ.

ولو كُسِر الظاهرُ خاصّةً فالديةُ، فإنْ قلَع آخرُ فعليه حكومةٌ.

فإنْ نبَت سنُّ الصغيرِ فالأرشُ، وإلّا الديةُ.

وفي العُنُقِ إذا كُسِر فاصْوَرَّ أو منَع الازدرادَ فالديةُ، فإنْ زال فالأرشُ.

وفي اللَحْيينِ من الطفلِ، أو من لا أسنانَ له الديةُ، ولو قُلِعا مع الأسنانِ فديتانِ.

وفي نُقصانِ المَضغِ أو تصلّبِهما الأرشُ.

وفي اليدينِ الديةُ، وفي كلِّ واحدةٍ النصفُ، وحدُّهما المِعْصمُ، فإنْ قُطِع معها بعضُ الزندِ فالديةُ وحكومةٌ، وإنْ قُطِعتْ من المِرفَقِ أو المَنكِبِ فديةٌ واحدةٌ.

ولو كان على المِعْصمِ كفّانِ باطشانِ فالأزيدُ بطشاً هو الأصليُّ وإنْ كانت مُنحرِفةً عن الساعِدِ، ولو تساويا فلا قِصاصَ في إحداهما وفيه نصفُ ديةِ اليدِ وزيادةُ حكومةٍ.

وفي الذِراعينِ الديةُ، وكذا في العَضُدينِ.

وفي كلِّ إصبعٍ من اليدينِ أو الرجلَينِ مائةُ دينارٍ.

وفي كلِّ أنْمُلةٍ ثُلثُها، إلّا في الإبهامِ فالنصفُ.

وفي الزائدةِ ثُلثُ الأصليّةِ سواءٌ الإصبعُ والأنْمُلةُ.

وفي شللِ الإصبعِ ثُلثا ديتِها، وفي قطعِ المشلولةِ الثُلثُ و إنْ كان خِلقةً.

وفي الظفرِ عشرةُ دنانيرَ إنْ لم ينبُتْ أو نبَتَ أسودَ، فإنْ نبَتَ أبيضَ فخمسةٌ.

ولو قُطِعت اليدُ دخلَتِ الأصابعُ في ديتِها، فإنْ قُطِع الكفُّ بعد الأصابعِ فالحكومةُ.

وفي الظهرِ إذا كُسِر أو احدودب أو تعذّر القعودُ فالديةُ، فإنْ صَلح فالثُلثُ.

ولو كُسِر الصُلْبُ وجُبِر على غيرِ عيبٍ فمائةُ دينارٍ، فإنْ عثَم فألفٌ.

ولو شُلَّتِ الرجلانِ بكسرِهِ فديةٌ وثلثانِ.

ولو ذهَب مشيُه وجِماعُه بكسرِهِ فديتانِ.

وفي قطع النخاع الديةُ.

وفي الذكَرِ ـ وإنْ كان للصبيِّ أو المسلولِ أو الحَشَفةِ فَما زاد ـ الديةُ.

ولو قُطع بعضُ الحَشَفةِ نُسِب المقطوعُ إلى باقيها خاصّةً.

ولو قطَع الحَشَفةَ وآخرُ الباقِيَ فعلى الأوّلِ ديةٌ، وعلى الثاني حكومةٌ.

وفي العِنّينِ الثُلثُ.

● وفـي الخُصيتَينِ الديةُ، وفي كلِّ واحدةٍ النصفُ. وقيل: في اليسرى الثُلثانِ.

قوله ﷺ: «وفي الخُصيتين الدية، وفي كلّ واحدة النصف. وقيل: في اليُسرى الثُلثان».

أقول: هنا أقوالٌ أربعة:

الأوّلُ: التنصيف، وهو ظاهر ابن أبي عقيلٍ؛ حيث أطلق التنصيفَ في الأُنثَيَيْن[1]، وفتوى المفيد[2]، ولم تصحّ روايةُ التثليث[3] عندَه، وفتوى الشيخ في النهاية[4] والمبسوط، وجعل التثليث روايةً فيهما[5]، وتَبِعَه القاضي في الكامل في الفتوى والروايـة[6]، وأبـو الصلاح[7]

---

١. حكاه عنه ابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٣٨٣؛ والعلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٨٠، المسألة ٦١.

٢. المقنعة، ص ٧٥٥.

٣. الفقيه، ج ٤، ص ١٥٢، ح ٥٣٤٠.

٤. النهاية، ص ٧٦٩.

٥. المبسوط، ج ٧، ص ١٥٢.

٦. حكاه العلّامة عن الكامل في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٩٩، المسألة ٧٥.

٧. الكافي في الفقه، ص ٣٩٩.

وفي أُدْرةِ الخُصيتَينِ أربعُمائةِ دينارٍ، فإنْ فحِجَ وتعذّر المشيُ فثمانُمائةِ دينارٍ.

وابن إدريسَ [١]، وظاهر المحقّق [٢]، والمصنّف في أكثر كتبه [٣]؛ لما تقدّم [٤].

الثاني: في اليُمنى الثُلث، وفي اليُسرى الثلثان، وهو الذي أفتى بـه صـاحب الفـاخر، ورواه في كتاب من لا يحضره الفقيه عن أبي يحيى الواسطي رَفَعَه إلى أبي عبدالله ﷺ قال: «الولدُ يكون من البيضَة اليُسرى فإذا انقطعت ففيها ثُلثا الدية» [٥].

ورواه في المقنع [٦]، وأفتى به في الخلاف محتَجّاً بـالإجماع والأخـبار [٧]، وسـلّار [٨] وابنُ البرّاج في المهذّب [٩]، وابنُ حمزةَ [١٠]، والمـصنّف فـي المـختلف مـحتَجّاً بـ: أنّـهما متفاوتتان في المنفعة فتتفاوتان في الدية [١١].

وفي المقدّمتَين منعٌ. وسنَدُ منع الثانيةِ انتقاضها باليد القويّة الباطشةِ، والضعيفةِ بغير نقصٍ، والعينِ كذلك. ولحسنة عبد الله بن سِنان عن الصادق ﷺ قال: «ما كان في الجسد منه اثنان ففيهما الدية»، قلت: فرجلٌ فقئت عينُه؟ قال: «نصفُ الدية»، قلت: قطعت يده؟ قال: «نصفها»، قلت: فرجل ذهبت إحدى بيضتَيه؟ قال: «إن كان اليَسار ففيها ثُلثا الدية»، قلت: أليس قلتَ ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصفُ الدية؟ قال: «لأنّ الولدَ من البيضة اليُسرى» [١٢].

---

١. السرائر، ج ٣، ص ٣٩٣.

٢. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٥٢؛ المختصر النافع، ص ٤٦٧.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٨٢؛ تحرير الأحكـام الشـرعيّة، ج ٥، ص ٥٩٧، الرقـم ٧٢٤٨؛ تـلخيص المـرام، ص ٣٦٦؛ تبصرة المتعلّمين، ص ٢١٣.

٤. كصحيحة هشام بن سالم، وحسنة عبدالله بن سنان، تقدّمتا في ص ٣٩٠ ـ ٣٩١.

٥. الفقيه، ج ٤، ص ١٥٢، ح ٥٣٤٠.

٦. المقنع، ص ٥١١.

٧. الخلاف، ج ٥، ص ٢٥٩، المسألة ٦٩.

٨. المراسم، ص ٢٤٤.

٩. المهذّب، ج ٢، ص ٤٨١.

١٠. الوسيلة، ص ٤٥١.

١١. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٩٩، المسألة ٧٥.

١٢. الكافي، ج ٧، ص ٣١٥، باب ما تجب فيه الدية كـاملة مـن ...، ح ٢٢؛ تـهذيب الأحكـام، ج ١٠، ص ٢٥٠، ح ٩٨٩.

وفي الألْيَينِ الديةُ، وفي كلِّ واحدةٍ النصفُ.

وفي الرجلَينِ الديةُ، وفي كلِّ واحدةٍ النصفُ، وحدُّهما: مَفصِلُ الساقِ.

وفي الساقَينِ الديةُ، وكذا في الفخذَينِ.

وفي الشفرينِ ديةُ المرأة، وفي كلِّ واحدةٍ النصفُ.

وفي الركبِ حكومةٌ.

وفي إفضائِها ديتُها إلّا من الزوجِ للبالغةِ، فإنْ كان قبله ضمِن الزوجُ المَهرَ والديةَ وأنفق حتّى يموتَ أحدُهما.

وإنْ أكرهها غيرُ الزوجِ فالمَهرُ والديةُ، ولا مَهرَ لو طاوعتْه وعليه الديةُ.

ولو كانت بِكراً فلها أرشُ البِكارةِ زائداً عن المَهرِ.

فإن افتضَّ بِكراً بإصبعِه فخرَق مثانتَها بحيثُ لا تملِكُ بولَها فالديةُ ومَهرُ المثلِ.

وأجاب عن أحاديث التنصيف بأنّ هذا الحديثَ أخصُّ، فيُقدَّم على الأعمّ [1].

الثالث: التنصيفُ في الشيخ اليائسِ من الجِماع، والتثليثُ في الشابِّ، وهو قولُ الراوندي في الرائع [2]؛ جمعاً بين الروايتَين.

الرابعُ: في اليمنى نصف الدية، وفي اليُسرى تمام الدية، وهو قولُ ابن الجُنَيد؛ محتَجّاً بأنّ الولد منها [3]، وهو نادرٌ.

قلت: قد تضمّنت هذه الأخبار أنّ الولدَ يكون من اليُسرى، وربما أنكره بعض الأطِبّاء، ونسبَه الجاحظ في كتاب الحيوان إلى العامّة [4]، ولا عِبرةَ بذلك مع صحّة النقل عن المعصومين عليهم السلام الذين هم أعرَف.

---

١. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٠٠، المسألة ٧٥.

٢. لم نعثر عليه ولا على من حكاه عنه من المتقدّمين على الشهيد، ومن المتأخّرين حكاه عنه ابن فهد الحلّي في المهذّب البارع، ج ٥، ص ٣٤٣.

٣. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٩٩، المسألة ٧٥.

٤. كتاب الحيوان، ج ١، ص ١٢٣.

وفي الثديَين ديتُها، وفي كلٍّ واحدٍ النصفُ، ولو انقطع اللبنُ أو تعذّر نزولُه منهما فالحكومةُ، فإنْ قُطِع معهما شيءٌ من جلدِ الصدرِ فديتُهما والحكومةُ.

● وفي الحَلَمتينِ ديتُهما، وكذا في حَلَمتَي الرجلِ على رأي، وقيلَ: في حَلَمتَي الرجلِ الثمنُ.

قوله ﴿: «وفي الحَلَمَتَيْن ديتهما، وكذا في حَلَمَتَي الرجل على رأي، وقيل: في حَلَمَتَي الرجل الثُمن».

أقول: الضميرُ في «ديتهما» يعود إلى «الثَديَيْن»، والمراد منه حلمتا [1] ثَدي المرأة، والقولُ بأنّ في حَلَمَتَي الرجل الديةُ قولُ الشيخ في المبسوط [2] والخلاف [3] وابن إدريس [4]، والمصنِّف في المختلف [5].

وقال الصدوق [6] وابن حمزة: في حَلَمَة ثَدي الرجل ثُمن الدية [7]. وهو موجودٌ في كتاب ظريف، ذكره في التهذيب [8]، وأعرض عنه [9] مُتمسّكاً بالأحاديث المتضمّنة للتنصيف.

واعلَم أنّ الإشكالَ قائمٌ في حَلَمَتَي ثَدي المرأة، والشيخُ أفتى في الكتابَيْن: بأنّ فيهما الديةُ [10].

---

١. الحلمة: رأس الثّدي، وهما حلمتان. الصحاح، ج ٤، ص ١٩٠٣، «حلم».

٢. المبسوط، ج ٧، ص ١٤٨.

٣. الخلاف، ج ٥، ص ٢٥٧، المسألة ٦٥.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٣٩٤.

٥. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٠٠، المسألة ٧٦.

٦. حكاه عنه المحقّق في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٥٢؛ وفي المختصر النافع، ص ٤٦٧.

٧. الوسيلة، ص ٤٥٠.

٨. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٩٥، ح ١١٤٨؛ وأيضاً ذكره الصدوق في الفقيه، ج ٤، ص ٩١، ذيل الحديث ٥١٥٣.

٩. أي أعرض عنه في المبسوط والخلاف حيث أفتىٰ بخلاف ذلك كما تقدّم قُبيل هذا.

١٠. المبسوط، ج ٧، ص ١٤٨؛ النهاية، ص ٧٧١؛ وقال في الخلاف، ج ٥، ص ٢٥٧، المسألة ٦٥: في حلمتي الرجل ديته ... كلّ ما في البدن منه اثنان ففيهما الدية. ومن هذا يظهر أنّ رأيه في المرأة كذلك، ولم نجد في الخلاف تصريحاً منه في حلمتي المرأة؛ وراجع المهذّب البارع، ج ٥، ص ٣٤١.

وفي كلِّ ضلعٍ يخالطُ القلبَ إذا كُسِر خمسةٌ وعشرونَ ديناراً، وفيما يلي العَضُدَينِ عشرةٌ.

وفي كَسرِ البُعْصوصِ ـ بحيثُ لا يَملِكُ الغائطَ ـ أو العِجانِ ـ بحيثُ لا يملِكُ الغائطَ والبولَ ـ الديةُ.

وفي كسرِ عظمٍ من عضوٍ خمسُ ديةِ العضوِ، فإنْ صلَحَ على غيرِ عيبٍ فأربعةُ أخماسِ ديةِ كسرِه، وفي مُوضِحتِهِ ربعُ ديةِ كسرِه، وفي رضِّه ثلثُ ديتِه، فإن صلَحَ على غيرِ عيبٍ فأربعةُ أخماسِ ديةِ رضِّه، وفي فكِّه بحيثُ يتعطّلُ العضوُ ثُلثا ديتِه، فإنْ صلحَ على غيرِ عيبٍ فأربعةُ أخماسِ ديةِ فكِّه.

وفي التَّرْقُوَةِ إذا كُسِرتْ فجُبِرتْ على غيرِ عيبٍ أربعونَ ديناراً.

ومن داس بطنَ إنسانٍ حتّى أحدث اقتصّ منه، أو فدى نفسَه بثُلثِ الديةِ.

وأورَد عليه المحقّق: أنّ الديةَ في الثّديَيْن، والحَلَمَتان بعضُهما[1]، وهو قياسٌ استثنائي، بيّن وَجْهَ الملازمة بقوله: والحَلَمَتان بعضُهما.

وتقريرُه: كلّ ما كان في الثّديَيْنِ الديةُ لم يجب في الحَلَمَتَيْنِ الديةُ، لكنّ المقدَّم حقٌّ بالإجماع، فالتالي مثلُه، وبيانُ الملازمة أنّ الحَلَمَتَيْن بعض الثَّدْيَيْن، والبعضُ مُغايرٌ للكلّ، فالحُكم المعلّق على الكلّ يقتضي توزيعَه على أجزاء ذلك الكلّ، فلو وجب فيهما الدية لزم مساواة الجزء للكلّ، وإنّه مُحالٌ.

ويمكن الجواب بانتقاضه باليد والذَكَرِ والأنفِ. وله أنْ يُجيبَ بأنّها خرجت بالنصّ. ويُجاب بإبداء النصّ في صورة النِّزاع.

وابن الجُنَيْد قال: في حَلَمَة ثَدي الرجل رُبع ديةِ الثَدي[2]. وفسّره في المختلف بالقول بالثُمن[3].

---

١. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٥٢.

٢. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩ ص ٤٠٠، المسألة ٧٦؛ والسيّد الأعرج في كنز الفوائد، ج ٣، ص ٨٧٦.

٣. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٠٠، المسألة ٧٦.

المقصدُ الخامسُ في ديةِ المنافعِ

في العقلِ الديةُ،وفي بعضِه الأرشُ بحسبِ نظرِ الحاكمِ.

فإنْ ذهَب بالشجّةِ لم تتداخلْ وإن اتّحدتِ الضربةُ ، فإنْ عـاد لم تُسترجَعْ ،

● ورُوِيَ لو ضَرَبه على رأسِهِ فذهَب عقلُه انتُظِر سنةً. فإنْ مات أُقيد به في النَّفْسِ، وإنْ بقِي ولم يرجِعْ فالديةُ للعقلِ.

قوله: «وروي لو ضربه على رأسه فذهب عقله انتُظِر سَنَةً. فإنْ مات أُقيدَ به[1] في النفس، وإنْ بقي و لم يرجع فالدية للعقل».

أقول: هذه روايةُ الحسن بن محبوب عن جميل بن صالح، عن أبي عبيدة الحذّاء قال: سألت أبا جعفر عن رجلٍ ضرب رجلاً بعمودِ فُسطاطٍ على رأسه فأجافه حتّى وصلت الضربة إلى الدِماغ فذهب عقلُه، فقال: «إنْ كان المضروب لا يعقل أوقات الصلوات، ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له فإنّه ينتظر به سَنَةً. فإنْ مات فيما بينه وبين السَنَةِ أُقيدَ به ضاربُه، وإنْ لم يمت فيما بينه و بين سَنَةٍ ولم يرجع إليه عقله أُغرم ضاربه الدية في ماله؛ لذهاب عقله»[2].

قال المحقّق: وهي حسنةٌ[3]. قلت: وهي صحيحةُ السند، وعمل بموجبها الشيخ[4]

---

١. هكذا في «س» من نسخ إرشاد الأذهان، وجميع مصادر الرواية، وأكثر نسخ غاية المراد. وفي «ن» من نسخ غاية المراد «قيد به» بدل «أُقيد به». وفي سائر نسخ إرشاد الأذهان الموجودة عندنا «فالدية في النفس» بدل «أُقيد به في النفس» وسيأتي أنّ الشهيد نسب «الدية» إلى سهو الناسخين.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٣٢٥، باب الرجل يضرب الرجل ...، ح ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٣١، ح ٥٢٨٦؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٣، ح ١٠٠٣.

٣. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٥٥.

٤. النهاية، ص ٧٧١.

ولو اشتَبه زوالُ عقلِه رُوعِيَ في الخلوةِ ولا يحلّفُ؛ لأنّه يتجانَنُ في الجوابِ.
وفي السَمعِ الديةُ سواءٌ ذهَب أو وقَع في الطريقِ ارتتاقٌ، ولو حكَم العارفونَ

وابنُ البرّاج [1] والصهرشتي والطَبْرِسي وابنُ إدريسَ [2]. وما علمتُ لها مخالفاً.

لكنّ الصدوق قال في المقنع:

وسأل أبو حمزة الثمالي أبا جعفر ﷺ عن رجلٍ ضرب رأس رجلٍ بعمودِ فسطاطٍ فأمّه [3] حتّى ذهب عقلُه، قال: «عليه الدية»، قال: فإنْ عاش عشرة أيّام أو نحوها فرجع عقله؟ قال: «قد مضت الدية بما فيها»، قال: فإنْ مات بعد شهرين أو ثلاثةٍ؟ قال: «إنْ أرادوا أنْ يقتلوه قتلوه، ويؤدّوا الدية فيما بينهم وبين سَنَةٍ، فإنْ مضت السنة فليس لهم أنْ يقتلوه ومضت الدية بما فيها» [4].

وقال ابنُ حمزَةَ: إنْ رجع إليه عقله عزّر الجاني، واقتُصَّ منه في الشجّة، أو أُخذ منه الأرش، وإنْ لم يعد لزمه الدية [5]. وأطلَقَ.

وأوردها المحقّق [6] والمصنّف بصيغة «ورُوي» [7]؛ لأنّه يمكن أنْ يقال بعدم القَوَد إلّا مع كون الضَرْبَة ممّا يقتل غالباً مع القصد؛ وتحقّق الموت بها.

ثمّ مع هذه الشرائط لا يتقدَّر بسَنَةٍ، ولكن هذا كلامٌ على النصّ وفتاوى الأصحاب.

والأصحُّ حينئذ العمل بهذه الرواية، ويوجد في بعض نسخ الإرشاد: «فإنْ مات فالدية في النفس» وهو سهوٌ من الناسخين، بل «أُقيدَ به».

---

١. لم نعثر عليه في كتابَيْه، ولا على من حكاه عنه من المتقدّمين على الشهيد، ومن المتأخّرين حكاه عنه الشهيد الثاني في مسالك الأفهام، ج ١٥، ص ٤٤٥.

٢. السرائر، ج ٣، ص ٣٩٦.

٣. أمّه، أي شجّه آمّةً بالمدّ، وهي التي تبلغ أُمَّ الدماغ حين يبقى بينها وبين الدِماغ جلدٌ رقيق. الصحاح، ج ٣، ص ١٨٦٥، «أمم».

٤. المقنع، ص ٥١٩.

٥. الوسيلة، ص ٤٤٣.

٦. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٥٥؛ المختصر النافع، ص ٤٦٩.

٧. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٨٥؛ تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٦٠٧، الرقم ٧٢٥٨.

بالعودِ بعد مدّةٍ، فإن انقضتْ ولم يعُدْ استقرّتْ.

ومع الشكِّ يُصاحُ بصوتٍ مُنكرٍ عظيمٍ عند الغَفلةِ، فإنْ تحقّق دعواه وإلّا أُحلِفَ القَسامةَ وحُكِمَ له.

وفي ذهابِ سَمعِ إحدى الأُذنينِ النصفُ، ولو نقَص سَمعُها قِيس إلى الأُخرى عند ركودِ الهواءِ بسدِّها وإطلاقِ الصحيحةِ، ويُصاحُ به إلى حدِّ الخفاءِ، ثمّ يُعكَسُ الحالُ، ويؤخذُ بنسبةِ التفاوتِ في المِساحةِ.

ولو نقَص سَمعُهما فُعِل به ذلك مع أبناءِ سنِّه، ويجِبُ تعدّدُ المسافاتِ، فإنْ تساوت صُدِّق، وإلّا فلا.

ولو ذهَب بقطعِ الأُذنينِ فديتانِ.

وفي ضوءِ العينينِ مع بقاء الحَدَقةِ الديةُ، وفي كلِّ واحدٍ النصفُ، ويستوي الأعمشُ والأخفشُ وذو البياضِ غيرِ المانعِ من أصلِ النظر.

ولو عاد فالأرشُ، ويُصدَّقُ في ذهابِه مع القَسامةِ.

ولو ادّعى نُقصانَ إحداهما قِيس إلى الأُخرى بسدِّها وفتحِ الصحيحةِ لا في الغيمِ، ولا في الأرضِ المختلفةِ في الارتفاعِ، ثمّ العكسُ بعد تعدّدِ الجِهاتِ، ويُصدَّقُ مع التساوي ثمّ يأخُذُ بنسبةِ التفاوتِ في المِساحةِ من الديةِ، ولو نقَصا قِيس إلى عينِ أبناءِ سنِّه.

ولو ادّعى ذهابَ ضوءِ المقلوعةِ قدِّم قوله مع اليمينِ.

وفي الشمِّ الديةُ، ويُصدَّقُ في ادّعائِه عقِيبَ الجِنايةِ بعد تقريبِ الطيِّبةِ والمُنتِنةِ، وفي النُقصانِ الأرشُ بحسبِ ما يراه الحاكمُ.

وفي النُطْق كمالُ الديةِ وإنْ بقِي في اللسانِ فائدةُ الذوقِ، ولو بقِيتِ الشَفويّةُ والحلقيّةُ سقطَ من الديةِ بنسبتِه، وكذا لو بقِي غيرُها، ولو نطقَ بالحرفِ ناقصاً فالأرشُ.

● ولو كان يُحسِنُ بعضَ الحروفِ ففي إلحاقِه بضعيفِ القوى نظرٌ، أقربُه نقصُ الديةِ، ولو كان بِجنايةِ جانٍ نقَص.

قوله ﷺ: «ولو كان يحسِن بعضَ الحروف ففي إلحاقِه بضعيف القُوى نظرٌ، أقربه نقص الدية».

أقول: في بعض النُسَخِ «بضعف القُوى» وفي بعضها «بضعيف» بـ«ياءٍ»، والأمرُ فيهما متقاربٌ، والمراد واحدٌ، وهو الإلحاق بالقوى الضعيفة كَالْخَفَش[1] وضعيف البَطْش[2]، وليس المراد به الشخص الضعيف القوي ـ كما توهَّمه بعضهم[3] ـ إذْ لا مناسبة بين الشخص وبين الطرف؛ لأنّه لو قتل الأعمى والأصمّ وجبَ كمال الدية مع نقص بعضه حقيقةً، وليس كذلك لو قطع لسان الأخرس، فإنّه لا شيء فيه سوى الثُلث.

ومنشأُ النظر أنّ هذا النقص عائدٌ إلى ضعف النطق فكان كضعيف القوى؛ ولأنّه يصدق عليه أنّه نَطَقَ وفي النطق الدية، وأنّ نقص البطش مثلاً لا يتقدَّر، والحروف صارت مقدَّرة للنطق تقريباً؛ ولإطلاق الأصحاب التوزيع على حروف المعجم، فلوكان يحسن عشرين حرفاً فذهبت بالجناية، فعلى الأوّل يلزمه كمالُ الدية، وعلى الثاني بالحساب.

وأقرب الوجهين النقص؛ لأنّه لم يذهب كمال النطق؛ إذْ ليس موجوداً بل بعضه، ووجوب الكلّ في المجموع يقتضي تقسيطه على الأجزاء وإلّا لكان الشيء مع غيره كهُوَ لا مَعَه، ويتفرَّع ما لو قدر على الإعراب عن جميع مقاصده بتلك الحروف؛ لغزارة فضله، كما نُقل عن واصل بن عطاء في تحرُّزه عن الراء[4]، ففي عدم النقص ـ لو قيل هناك بالنقص ـ وجهٌ ضعيفٌ، والأصحّ عدم الفرق.

---

١. الخَفَشُ: ضعف في الإبصار يظهر في النور الشديد. المصباح المنير، ج ١، ص ١٧٥؛ المعجم الوسيط، ج ١، ص ٢٤٦، «خَفَش».

٢. بطش بطشاً: أخذه بالعنف. المعجم الوسيط، ج ١، ص ٦١، «بطش».

٣. كفخر الدين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٧١٠؛ والسيّد الأعرج في كنز الفوائد، ج ٣، ص ٧٩٥.

٤. واصل بن عطاء كان أحد البلغاء المتكلّمين في علم الكلام وغيره، وهو رأس المعتزلة، وكان يلثغ بالراء فيجعلها غيناً، فتجنب الراء في خطابه. كانت ولادته سنة ثمانين للهجرة بالمدينة وتوفّي سنة إحدى وثمانين ومائة. وفيات الأعيان، ابن خلّكان، ج ٦، ص ٧ ـ ١١.

وفي الصوتِ الديةُ وإنْ أبطلَ حركةَ اللسانِ.

وفي الذوقِ الديةُ.

وفي منفعةِ المشي والبطشِ كمالُ الديةِ.

وفي قوّةِ الإمناءِ والإحبالِ الديةُ.

وفي قوّةِ الإرضاعِ حكومةٌ.

وفي إبطالِ الالتذاذ بالجِماعِ والطعامِ إنْ أمكن الديةُ.

● ولو تعطّل المشيُ بخللٍ في غيرِ الرِجلِ فعطّل الرِجلَ فالأقربُ الديةُ.

وذكر هنا ضابطٌ في الفرق بين النقصانِ بجنايةٍ أو بآفةٍ، وهو أنّ المفوّتَ إمّا جِرْمٌ أو منفعةٌ، وكلُّ جِرْمٍ مقدَّرٌ فنقصان بعضه مؤثِّرٌ، سواءٌ كان بجنايةٍ أو آفةٍ كبعض السِنِّ وبعض الأنمُلَة، وما لا يتقدَّر كفِلْقَةٍ من الأنملة، فسقوطها لا ينقص ـ بآفةٍ أو جنايةٍ أبقى شيئاً أو لا ـ ما دام البطش؛ لأنّ الزينة ليست من خاصّة هذا العُضو.

وأمّا نُقصانُ المنفعة غير المقدَّرة إنْ كانت بآفةٍ سماويّةٍ لم تنقص، وإنْ كانت بجنايةٍ وجميع جِرْمِ العُضو باقٍ ففي اعتبار النقص احتمالاتٌ:

الأوّلُ: عدم اعتباره كالآفة.

الثاني: اعتباره؛ لانضباط الجناية، بخلاف الآفة.

الثالثُ: أنّ الآخر إنْ قطع العضو لم يعتبر النقصان في حقّه، وإنْ أبطل بقيّةَ المنفعةِ حُطَّ عنه ما وَجَب قبل الأوّل؛ لتناسب الجنايتين.

قوله ﷺ: «ولو تعطّل المَشي بخللٍ في غيرالرجل فعطّل الرجل فالأقرب الدية».

أقول: المسألة التي يبحث عنها هنا ـ وهي مشهورةٌ ـ لو تعطّل مَشيه بخَلَلٍ في صُلبه مثلاً ثُمَّ قطعت رِجله ففي وجوب كمال الدية فيها وجهان:

الوجوب ـ وهو الأصحّ ـ لأنّ الرِجل صحيحةٌ في نفسها، وإنّما تعطّل مَشيه بجناية على غيرها.

وعدمه؛ لأنّ فائدة الرِجل المشي، وهو مفقود، فيكون كذكر العنّين، فإنّ فيه ثُلث الدية.

● وفي سَلَسِ البولِ الديةُ، وقيل: إنْ دامَ إلى الليلِ الديةُ، وإلى الظهرِ النصفُ، وإلى ارتفاعِ النهارِ الثُلثُ.

وإنْ كان الصدوق [١] وابن الجُنَيْد [٢] أوجبا فيه الدية، وكذا فيما حَدَث فيه شَلَلٌ بالجناية.

ويضعَّفُ بمنع انحصار الفائدة في المَشي، وإنْ سُلّم فمع بقائها يمكن عود المَشي بخلاف عدمها.

وجزَم في القواعد بوجوب الدية ما دام شيء منها سَليماً ـ ولو الأصابع ـ وإن تعطّل عن المَشي [٣].

وهذا الكلام لا يساعد على هذه الصورة بل ظاهره أنّه لو تعطّل المَشي بخَلَلٍ في غير الرِجل فعطّل الخَلَلُ الرِجلَ أيضاً عن الحركة ففيها الدية، أي يلزمه مع ديةِ فقد المَشي دية تعطيل الرجل ولا تداخل. وهذا مشكلٌ؛ لأنّ تعطيل الرِجل عن الحركة معناه الشَلَل، ومقدَّر الشَلَل الثُلثان، فلا معنى لوجوب الدية، إلّا أنْ يقال: إنّ الفائت هنا منفعة المشي، وهو واحدٌ، فتكون فيها الدية.

وكأنّ الأوّل هو المراد، ولكن في العبارة قصورٌ مّا؛ ولعلّه كان في نسخة المصنّف «فقطعت الرِجل فالأقرب الدية»، والظاهر أنّه كان كذا فاشتبه على الناسخين.

قوله ﷺ: «وفي سلس البَوْل الدية، وقيل: إنْ دام إلى الليل الدية، وإلى الظهر النصف، وإلى ارتفاع النهار الثُلث».

أقول: ذِكرُ النصف عند الظُهر غريبٌ، ذكَره هنا وفي القواعد [٤].

والمشهور الثُلثان، ذكره الصدوق في المقنع بصيغة الرواية [٥]، وكذا المحقّق [٦]، والمصنّف في التحرير [٧].

---

١. المقنع، ص ٥٢٢.

٢. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٣٦، المسألة ١٠٥.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٨٠.

٤. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٨٩.

٥. المقنع، ص ٥٢٧.

٦. المختصر النافع، ص ٤٧٠؛ شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٥٧.

٧. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٦١٣، الرقم ٧٢٦٨.

....

وأمّا الشيخ في النهاية [١] وأتباعه [٢] وابنُ إدريسَ [٣] ونجيبُ الدين بن سعيدٍ [٤] فأفتوا به.

والمستندُ روايةُ صالح بن عُقْبَة عن إسحاقَ بنِ عمّارٍ، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجلٍ ضرب رجلاً فقطع بَوْلَه فقال له: «إنْ كان البَوْل يمرُّ إلى اللّيل فعليه الدية؛ لأنّه قد منعه المعيشةَ، وإنْ كان إلى آخر النهار فعليه الدية، وإنْ كان إلى نصف النهار فعليه ثلثا الدية، وإن كان إلى ارتفاع النهار فعليه ثُلث الدية» [٥].

وهذا صالحٌ كذّابٌ غالٍ [٦]، وإسحاقُ فيه قولٌ [٧]، فلذلك أوْرَدت بصيغة الرواية.

وفي القواعد: الظاهر أنّ المراد في كلّ يومٍ [٨]. ووجهه ليتحقّق فوت منفعةِ الإمساك بالكلّيّة أو بعضها. وفي التحرير ضَعّفَ الرواية [٩].

وروى غياث بن إبراهيمَ عن جعفرٍ عليه السلام عن أبيه عليه السلام: «أنّ عليّاً عليه السلام قضى في رجلٍ ضرب حتّى سلس بوله بالدية الكاملة» [١٠].

وغياث بتريٌّ [١١].

---

١. النهاية، ص ٧٦٩.

٢. كابن حمزة في الوسيلة، ص ٤٤٢.

٣. السرائر، ج ٣، ص ٣٩١.

٤. الجامع للشرائع، ص ٥٩٤.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٣١٥، باب المسلم يقتل الذمّي أو...، ح ٢١؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٤٢، ح ٥٣١٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥١، ح ٩٩٤.

٦. كما صرّح بهما العلّامة في خلاصة الأقوال، ص ٣٦٠، الرقم ١٤١٩.

٧. قال العلّامة في خلاصة الأقوال، ص ٣١٧، الرقم ١٢٤٤: إسحاقُ بن عمّار بن حيّان ...كان فَطحيّاً. قال الشيخ: إلّا أنّه ثقةٌ وأصله معتمدٌ عليه، وكذا قال النجاشي. والأولى عندي التوقّف فيما ينفرِد به.

٨. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٨٩.

٩. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٦١٣، الرقم ٧٢٦٧.

١٠. الفقيه، ج ٤، ص ١٤٣، ح ٥٣١٨؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥١، ح ٩٩٥.

١١. كما قاله العلّامة في خلاصة الأقوال، ص ٣٨٥، الرقم ١٥٤٧.

المقصدُ السادسُ في ديةِ الشِجاجِ

في الحارصةِ ـ وهي التي تُقشِّر الجلدَ ـ بعيرٌ.

وفي الداميةِ ـ وهي الآخذةُ في اللحمِ يسيراً ـ بعيرانِ.

وفي الباضعةِ ـ وهي النافذةُ في اللحمِ ـ ثلاثةٌ.

وفي السِمحاقِ ـ وهي البالغةُ إلى الجلدِ الرقيقِ على العظمِ ـ أربعةٌ.

وفي المُوضِحةِ ـ وهي التي تكشِفُ هذه الجلدةَ عن العظمِ ـ خمسةٌ.

وفي الهاشمةِ ـ وهي التي تهشِمُ العظمَ ـ عشرةٌ أرباعاً، أو أثلاثاً في الخطإِ وشبهِه.

وفي المُنَقِّلَةِ ـ وهي المُحوِجةُ إلى نقلِ العظمِ ـ خمسةَ عشرَ بعيراً.

وفي المأمومةِ ـ وهي البالغةُ أُمَّ الرأسِ، وهي الخريطةُ الجامعةُ للدماغِ ـ ثُلثُ الديةِ.

وفي النافذةِ في الأنفِ ثُلثُ الديةِ، فإنْ برِئتْ فالخمسُ، وإنْ كان في أحدِ المنخرَينِ فنصفُ ذلك.

وفي شقِّ الشفتَينِ حتّى تبدوَ الأسنانُ ثلثُ ديتِهما، فإنْ برِئت فالخمسُ، وإنْ كان في إحداهما فنصفُ ذلك.

وفي الجائفةِ ـ وهي البالغةُ إلى الجوفِ من أيِّ الجِهاتِ، ولو من ثُغْرةِ النحرِ ـ ثُلثُ الديةِ.

ولو جرَح في عضوٍ وأجاف لزِمه ديتانِ.

وفي النافذةِ في أحدِ أطرافِ الرجلِ مائةُ دينارٍ.

وفي احمرارِ الوجهِ باللطمِ دينارٌ ونصفٌ، وفي اخضرارِه ثلاثةٌ، وفي الاسودادِ ستّةٌ، فإنْ كان في البدنِ فالنصفُ.

ولو أوضح اثنتينِ فديتانِ.

فإنْ أوصلهما الجاني أو سرَتا واتّحدتا فواحدةٌ.

ولو أوصل أجنبيٌّ فديتانِ، وعلى الأجنبيِّ ثالثةٌ.

ولو أوصلهما المجروحُ فديتانِ وسقَط فعلُه.

فلو ادّعى الجاني الشقَّ منه قدِّم قولُ المجنيِّ عليهِ مع اليمينِ.

ويُؤخَذُ في الواحدةِ بأبلغِ نزولها.

ولو شجّه في عضوَينِ فديتانِ وإن اتّحدتِ الضربةُ، والرأسُ والجبهةُ واحدةٌ.

وتجِب ديةُ الهاشمةِ بالهشمِ وإنْ لم يكنْ جرحٌ.

وللمجروحِ القِصاصُ في المُوضِحَةِ، وديةُ الزائدِ في الهاشمةِ، وهي خمسةٌ، وكذا المأمومة.

ولو أوضح فهشَم ثانٍ ونقَّل ثالثٌ وأمّ رابعٌ فعلى الأوّلِ خمسةٌ، وكذا الثاني والثالث، وعلى الرابعِ ثمانيةَ عشرَ بعيراً.

ولو أدخل سكّينَه في جائفةِ غيرِه ولم يزِدْ عُـزِّر، ولو وسّعها باطناً وظاهراً فجائفةٌ، وإنْ وسّعها في أحدِهما فحكومةٌ.

ولو أبرز حشوتَه فالثاني قاتلٌ.

فإنْ فتَق الخياطةَ قبل الالتئامِ فالأرشُ.

ولو التحم البعضُ فالحكومةُ، والجميعُ جائفةٌ أُخرى.

● ولو أخرج الرمحَ من ظهرِه فجائفتانِ على رأي.

قوله ﷺ: «ولو أخرج الرُمحَ من ظَهره فجائفتان على رأي».

أقول: هذا فتوى الخلاف محتَجّاً بإطلاق الاسم عليهما من البَطْن والظَّهر، وبقضاء

وفي شللِ كلِّ عضوٍ مقدَّرِ الديةِ ثُلثاها، وفي قطعِه بعده الثُلثُ.

والشِجاجُ في الوجهِ والرأسِ واحدٌ، وفي البدنِ بنسبةِ ديةِ العضوِ المجروح من ديةِ الرأسِ.

وتتساوى المرأةُ والرجلُ في دياتِ الأعضاءِ والجراحِ حتّى تبلُغَ ثُلثَ ديةِ الرجلِ، ثمّ تصيرَ على النصفِ، سواءٌ كان الجاني رجلاً أو امرأةً، ففي ثلاثِ أصابعَ ثلثُمائة، وفي أربعٍ مائتان.

وكذا القِصاصُ، فيُقتَصُّ لها من الرجلِ ولا ردَّ إلى أنْ يبلُغَ الثُلثَ، ثمّ يُقتَصّ مع الردِّ.

وكلّ ما فيهِ ديةُ الرجلِ ففيه من المرأةِ ديتُها، ومن الذمّيِ ديتُه، ومن العبدِ والأمةِ قيمتُهما، والمقدّرُ في الحرِّ مقدَّرٌ في غيرِهِ بنسبةِ ديتِه.

والإمامُ وليُّ من لا وليَّ له، يقتصُّ في العمدِ، ويستوفي الديةَ في الخطإ وشبهِه، وليس له العفوُ عنهما.

ومع تعدّدِ الجناياتِ تتعدّدُ الدياتُ وإنِ اتّحدَ الجاني، فلو سرَت جِناياتُه أو قُتِل قبل الاندمالِ تداخلتْ.

بعض الصحابة في رجلٍ رمى بسهمٍ فنفذ فيه بثُلثي الدية، ولم يخالفه أحدٌ[١].

وقال في المبسوط: هي واحدة؛ لأنّ الجائفة ما نَفَذَتْ إلى الجَوْف من ظاهرٍ[٢].

والأوّل مختارُ المُحقّق[٣]، والمصنِّف في التحرير[٤]، ويُؤيِّده زيادةُ الألَمِ به المقتضي لزيادة العقوبة، ولأنّه لو انفردَت كلٌّ منهما لأوْجَبَت حكماً، فعند الاجتماع لا يزول ما كان ثابتاً حالةَ الانفراد للاستصحاب، ولأنّه لو طعنه من كلِّ جانبٍ طعنةً فالتقتا كانتا جائفتَيْن فكذا هنا؛ إذْ لا فارق إلّا اتّحاد الضربة وتعدُّدها، وهو غيرُ صالحٍ للفرق؛ ولمانعٍ أنْ يمنع التعدُّد هنا أيضاً، كما لو أوضحه موضحتَيْن ووَصل بينهما.

---

١. الخلاف، ج ٥، ص ٢٣٢، المسألة ١٥.

٢. المبسوط، ج ٧، ص ١٢٥.

٣. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٦١.

٤. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٦٢٠، الرقم ٧٢٨١.

فهذا خلاصة ما أفدناه في هذا الكتاب.

ومن أراد التطويل بذكر الفروع والأدلّة وذكر الخلاف فعليه بكتابنا المسمّى بمنتهى المطلب، فإنّه بلغ الغاية وتجاوز النهاية.

ومن أراد التوسّط فعليه بما أفدناه في التحرير، أو تذكرة الفقهاء، أو قواعد الأحكام أو غير ذلك من كتبنا.

والله الموفّق لكلّ خير، والحمد للّه ربّ العالمين.

فرغ من تسويده في حادي عشر شهر شوّال سنة ستّ وتسعين وستّمائة، وصلّى الله على سيّد المرسلين محمّد النبيّ وآله الطاهرين.

وكتب حسن بن يوسف بن مطهّر مصنّف الكتاب حامداً للّه تعالى ومصلّياً على رسوله وآله ﷺ.

ويؤيّد الثاني أصلُ البراءةِ والشكُّ في السبب، فلا يتسلّط على المال المعصوم بمجرّد الاحتمال، وكذا ينسحب الوجهان لو ضربه في جَنْبَيْه فأخرجه من الآخر.

أمّا لو ضربه في مقدَّم الرأس فأوضَحَه وخرج الرُمْحُ من مؤخَّره فهي واحدةٌ في ظاهر فتاوى علمائنا.

وحيث انتَهَت المسائلُ التي تعلَّق الغَرض ببحثها، والوسائل التي أنعم الله بِبَثِّها انتهى ما أردناه، وحصل ما طَلَبناه.

والحمد للّه الذي مَنَّ علينا بالإسلام، وهدانا إلى الإيمان، وعلَّمنا القرآن، وخَصَّنا بسيِّد المرسلين وخاتم النبيِّين، وبأهل بيته الغُرِّ المَيامين المعصومين، الذين أذْهَب الله عنهم الرِجْسَ وطهَّرهم تطْهيراً.

وكان الفراغُ مَنه زوال الخميس مُنْتَصف ذي القعدة الحرام سنة سبع وخمسين وسبعمائة بالحِلَّة، وكتبَ مصنِّفُه محمّد بن مكّي، نفعه الله بما عمِلَه[1]، وتقبَّل منه عمَلَه، وغَفَر زَلَلَه، إنّه لا يخيِّب مَن سأله، والحمد للّه وحده، وصلّى الله على محمّد وآله الطاهرين.

---

١. هكذا في جميع النسخ ولعلّ الصحيح: «بما علمه».

* * *

وبهذا قد تمّ كتاب غاية المراد في شرح نكت الإرشاد من موسوعة
الشهيد السعيد الشيخ شمس الدين محمّد بن مكّي العاملي
الجزّيني (تغمّده الله بغفرانه وأسكنه فراديسَ جِنانه)
ويتلوه كتاب ذكرى الشيعة في أحكام الشريعة




مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی



Academy of Islamic Sciences and Culture

المركز العالي للعلوم والثقافة الاسلامية

معاونة الابحاث لمكتب الاعلام الاسلامي

في الحوزة العلمية، قم المقدسة

www.isca.ac.ir